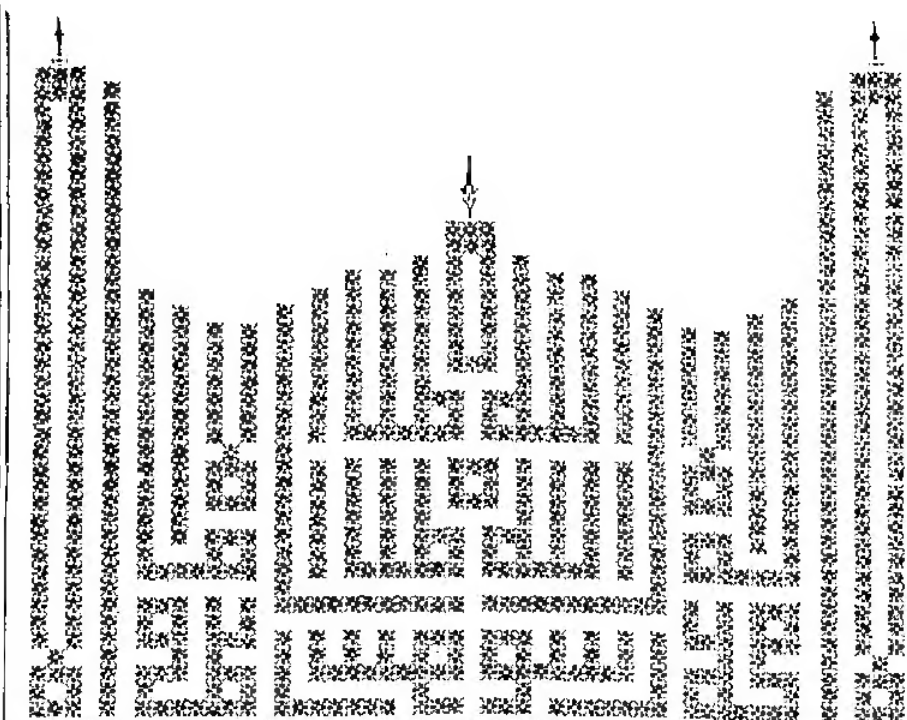


المجزء الرابع
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنقي
نفعا الله ببركته وأسكنه
فسيح جناته
أمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تعبد الله
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسيح الجنان

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجريه

وفي بعض نسخ المتن البيوع
 اه ومناسبة البيع بالوقف
 من حيث ان في كل منهما
 ازالة الملك في الوقف بزول
 الملك عن الوقف بعد حكم
 الحاكم من غير ان يدخل
 في ملك الموقوف عليه وفي
 البيع زول الملك عن البائع
 ويدخل في ملك المشتري
 فكان الوقف كالفرد
 والبيع كالركب من أن
 الوقف فيه زوال بلا دخول
 والبيع فيه زوال ودخول
 والمفرد سابق على المركب
 فلذا أخذ ذكر البيع عنه اه
 اتفاني رحمه الله وكتب
 مانصه ثم البيع مصدر فقد
 يراد به المفعول فيجمع
 باعتبار ما يجمع المبيع
 وقد يراد به المعنى وهو الاصل
 فجمع باعتبار أنواعه فان
 البيع يكون سلبا وهو بيع
 الدين بالعين وقلبه وهو
 البيع المطلق وصرفا وهو
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة
 بيع العين بالعين ويختار



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع)

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء
 لا البيع وقال الفرزدق

ان الشيباب لرايح من باعه * والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الآن
 تكون تجارة عن تراض وهو جازئ ثبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فما تلونا وقوله

ومن خير اومئجل الثمن ومما راجحة وثابتة ووضيعة وغير ذلك اه كمال رحمه الله قال الكمال وأما مفهومه لغة وشرعا
 فقال نخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا
 فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا واعطاء من آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه
 (قوله يقال باع كذا) وانه مسمى بنفسه وبالطرف باع زيد الثوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة حاشية من
 المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الإيجاب والقبول لانهم لا يدان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها وما شرطه
 أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل ومحلها المال لانه يبنى عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع والمبايع في الثمن اذا كان بائنا
 وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرص أيضا اه (قوله وفي اللغة هو مطلق
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشترى
 الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم بملك أو غلبة كالفان وجد تعليمك المال بالمنافع فهو اجارة
 أو نكاح وان وجد مجانافه وهبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيع في اللغة عبارة عن تعليمك المال بالمال
 وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتعا وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه اللفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترى قال تعالى وشروا أي باعوه الآن في العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء بالاشتراء والاشتراء بالبيع بالمشترى اه وكتب
 مائنه وقال المصنف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة
 قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بمال ليخرج عنه البيع بالمشروء وشروطه
 والبيع مع نفي الثمن في رواية اه (قوله وأما السنة فاروى) في السنن مسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يا معشر التجاران
 البيع يحضره اللغو والخلف فشيء يوم بالصدقة اه اتفاني (قوله في المتن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عني (قوله في المتن
 بإيجاب) وهو في اللغة الإتيان وفي الفقه ما يذ كر أو لا من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا آخر انتهى شئني وكتب على قوله
 بإيجاب قال الاتقاني والإيجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لأن الإيجاب نقيض السلب وهو الإتيان والتمسكاً منهم أولاً
 بقوله بعث أو اشترت يريد إثبات العقد بشرط أن يضم إليه قول الآخر أو سمي به لأن قوله بعث واشترت فعل والفعل صرف الممكن
 من الامكان إلى الوجود فكان قوله بعث أو اشترت إيجاباً لأنه قبل التلفظ (٣) به كان في حيز الامكان فصار بعد

التلفظ واجب الوجود لغيره
 ثم سمي كلام الآخر قبولاً
 لما أوجبه الآخر وإن كان
 هو إيجاباً في الحقيقة حتى
 يمتاز السابق من كلام العاقد
 من اللاحق اه وكتب عليه
 أيضاً قال الكمال والإيجاب
 لغة الإتيان لا شيء كان
 والمراد هنا إثبات الفعل
 الخاص الدال على الرضا
 الواقع أو لا سواء وقص من
 البائع كبعت أو من المشتري
 كأن يقدى المشتري فيقول
 اشترت منك هذا بألف
 والقول الفاعل الثاني
 والافعل منهما إيجاب أي
 إثبات فسمى الإتيان الثاني
 بالقول تمييزاً له عن الإتيان
 الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً
 بفعل الاول وحيث لم يصح
 إرادة اللفظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروى أنه عليه السلام باع قدما وحلسا وكانوا يتبايعون
 فأقرهم عليه وأما الاجماع فإن الامة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم
 بإيجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل لهم اختيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري
 والفسخ بعد ذلك لا يكون إلا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالآخر بإبطال حقه كاسترائع فقد وما رواه محمول
 على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي
 لفظه إشارة إليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازاً كاسترائع الفاعلين مثل
 المتبايعين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالأقوال كما في قوله تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلاماً من سعته
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو ان تفرق بالابدان بعد
 الإيجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لما عهدنا في الشرع أن الفرقة موجهة للفساد كما في الصرف
 قبل القبض وما ذكره نوجب التمام ولا نظيره في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن
 عمر رضي الله عنهما أنه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية استرداده أو يله منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون
 حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين
 احتياطاً لا لإيمانه بخلافه عليه لأن مذهبه كذلك بدليل أنه قال ما أدركت الصفة حيا فهو من مال
 المتبايع أي إذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به أو ما قوله
 اذهب ما يتبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه يحتمل أنه عليه السلام سماهما
 متبايعين لقرنه من البيع كما سمي العصير خروا وما عيل عليه السلام ذبيحاً وإنما كان له خيار القبول
 لأنه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الآخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللوجب
 أن يرجع في هذه الحالة لأنه ليس فيه إبطال حق الغير بخلاف ما إذا قضى الأصل الدين للكفيل قبل أن
 يقضى الكفيل أو دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فيه لأن حق الكفيل

حكمهما وهو الملك في البدلين وجب أن يراى بقوله ينعقد يثبت أي الحكم فإن الانعقاد انما هو للفظين لا للمالك أي انضمام أحدهما إلى
 الآخر على وجه يثبت أثره الشرعي وقوله في القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه أعم وهو كذلك فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
 بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب والناس بعد قول البائع أركبها عانة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعشك بألف
 فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع النعاطى فإنه ليس فيه إيجاب قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في جعله مسألة
 القبض بعد قوله بعشك بألف من صور النعاطى كما فله بعضهم نظراً وفي فتاوى قاضيان قال اشترت منك هذا بكذا فصدقه
 على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جازاً وكذلك اشترت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قبضه فاقطعه قبل التفرق انتهى
 ما قاله الكمال رحمه الله (قوله في المتن وقبول) أي وهو ما يذ كر آخر من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شئني (قوله
 لأنه إذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أي وإن لم يتفرقا بالابدان انتهى (قوله وما ذكره نوجب التمام) أي من أن المراد التفرق
 بالأقوال اه

(قوله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيوع ينعقد باليجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتقاني ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكرنا بلفظ الماضي اذا لم يوجدية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيوع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين فهو ان يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فنحو ان يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيوع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث أو قال هو لك ثم البيوع بينهما بلفظين وأما الايجاب فهو ان يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به الايجاب البيوع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعث ثم البيوع بينهما وأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ فهو ان يكون لفظ أحدهما بلفظ الآخر فنحو ان يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث أو يقول المشتري البائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيوع بينهما ما لم يقل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بألف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيوع ما لم يقل البائع بعث

والفقير تعالى به على تقدير ان يقضى الذين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك ابطاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعثت أو اشتريت أو ورعت أو أعطيت أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم وليس له أن يقبل بعض البيوع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظة بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيوع ينعقد بتكرار لفظة بعث عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بانقسام الثمن البعض أو بآرائه أو تأجيله قال رحمه الله (وبتعاط) أي يلزم بالتعاطى أيضا ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا ونفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الأول لان جواز البيوع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطى قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد أنه يكتفى بتسليم البيوع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيوع ثم قام أحدهما الموجب أو الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه عين من جهتهما والقبول شرط والاعيان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خمار القبول لا يعتمد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولما أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مباشر) لان

أو يقول المشتري للبائع أبيع مني هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعث فلا يتم البيوع ما لم يقل المشتري ثانيا اشتريت الى هذه اللفظ رواية شرح الطحاوي (قوله) أو أخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ أخذت بكذا ينعقد به اذا قبل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص ما أنه أعنى الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيوع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيوع بحسب الرضع واستدعاء خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كذا قال بعثت عبدى هذا

بألف فقال فهو حرق وعق ويثبت اشتريته اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاعلا يعنى اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهم) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا يعزل اه غايته (قوله يلزم بالتعاطى) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون البيوع خسيسا ونفيسا) قيل النفيس نصاب السرقه فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس) قال الكمال وأراد بالمجلس الاشياء المحقرة كالقبول والرجف والبض والجوزا سقعة للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فلا وأخذ زمانه ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال الآن للمجلس أثر في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانسه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيخان حيث قال فان قام أحدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه أشير في جمع التفاريق اه

الشارح يكون مفسدا اه
وكتب على قوله تكون
مفسدة مائة كافي المصنف
معرفة قدر السلم فيه شرط
لجواز العقد والحاصل أن
الاعراض اذا كانت غير
مشار إليها سواء كان ثمتا
أو ممتا يشترط فيها معرفة
المقدار في البيع ومعرفة
مقدار الثمن ووصفه اه
عني (قوله في المتن لا مشار)
بالرفع كما قضاة عن بيع
العيني في شرحه اه وكتب
على قوله لا مشار مانعه
لا يشترط معرفة قدر
ووصف مشار فحذف
المضاف وأقام مشارا مقامه
اه (قوله والناصرى) مات
الناصرى محمد بن قلاوون
سنة سبع مائة واحدى
واربعين ومات الشارح
رحمه الله سنة سبع مائة
وثلاثة وأربعين اه (قوله
في المتن ويبيع الطعام كيلا)
أى من جهة التكيل اه
عني (قوله وأما الجزاف)
فلما يشاء أى ممن أنه
بالإشارة ترتفع الجهالة
اه (قوله في المتن ومن
باع صبرة) هى اسم
لكوم من الحب اه عني
(قوله في المتن كل صاع)
بأنصب بدل من صبرة اه
(قوله لان المبيع معلوم
بالإشارة) أى الى الجملة
والثمن معلوم بالعدوىة قالت
الثلاثة اه عني

جهالة تمتحاض الى التزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تنقض اليه
يكون مفسدا قال (الامثار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو البيع لأن
الإشارة أبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقد روي كذلك لا تنقض الى المنازعة فلا يمنع لجواز لان
العوضين حاضرا بخلاف الروى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال
السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات لأن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يجي عبانه في
موضعه قال (وصح فمن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى
وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها شترى من يهودى الى أهل ورهنة درعه ولا بد أن
يكون الأجل معلوم لأن الجهة التي تنقض الى المنازعة قال (ومطلقة على التقدير القالب) أى حطاط الثمن
يقع على غالب نقد البلد ومراعاة من الاطلاق هنا أن يكون مطاوعا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فإذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم
بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت النية وفسدان لم يبين)
وعذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهة المتفضية الى المنازعة فتفسد الى
أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية
سواء جازا البيع كيف كان غير أنه ان كان أحدهما الأروج انصرف اليه لذكره ان كان في الرواج سواء
كالا حادى والثانى والثلاثى جاز لان مالبه كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثانى كل
اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكاسى والعدلى والظاهرى والنصورى والناصرى
اليوم يصرف اذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية
قال (ويبيع الطعام كيلا جزافا) لانه بكل واحد منهما يصير معلوما ما المالكى لظواهر وأما الجزاف فلما بينا
في المشار اليه ومراعاة الجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه
وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع قال (وبناء) وأوجر بعينه لا يعرف قدره
لان هذه الجهة تنقض الى المنازعة وهى الممانعة لا يجوز لجهة القصار كالحجازفة وكبيع شئ لا يعرف
وصفه بالإشارة ولا يترهم هلا كه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم
فيه متأخر الى حلول الأجل فيجوز هلا كه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الأنا لا يتكيس
بالتكيس ولا ينقبض ولا يتبسط كالقصعة والخرف وأما اذا كان يتكيس كالزبيب والقرفة فلا يجوز
الا في قرب الماء استحسانا ليعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الجزاف يفتت
وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا خف كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر
ولا بآنا لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف أن يكون ممتا ممتا اشارا اليه ولو كاله
ورضى المشتري به جاز لانه صار ممتا مشار اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعيد التكيل جاز لانه اشترا ممتا جزافة
فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة
وقال جاز في الكل لان المبيع معلوم بالإشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جواز البيع
وجهالة الثمن بأيديهم ما رفقهما فيجوز كالأوباع عباد من عبيدين على أن يأخذ أيهما شاء بخلاف ما اذا
أجره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر ولانها يها فلا يمكن إزالة الجهة فيها
فينصرف الى الأقل كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها
طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم اقتضائه الى المنازعة ولاى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد
غير أن الأقل معلوم فيصير فيه التيقن به وما عدا مجهول فيفسد كما اذا باع الشوب برقه بخلاف
ما استشهد به لان الرفع للجهالة فخلو هو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة

(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكيل اه عني (قوله في المتن ولو باع ثلثة) بفتح التاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عني (قوله في المتن ولو سمي الكيل صح) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه عني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزء المبيع المثلي مكياً أو موزوناً اه كمال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تفرق الفساد وكذا اذا سمي بجله القفران وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالمظهر له بالاجاب وكما لو اشترى مالم يره فراه وان اقرق قبل أن يعرف فسد فلا يشطب صحح بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار أربعاً أيام حيث يعود صحح بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحح قبل مجيئه وهناك من فيه فيبقى به بالمجلس قال رحمه الله (ولو باع ثلثة) أي جماعة ومراهم من الغنم (أو ثوباً كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكيل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكيل لما ذكرنا أن رفع هذه الجهة بأيديهم مالم أن لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهة الا أن الواحدة متينة به فينصرف اليه غير أن أفراد الشياه متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها ففسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضرراً على الباقي فلا يجوز كالمواضع جدد من سقف وعلى هذا كل عندى متفاوت قال (ولو سمي الكيل صح في الكيل) يعني لو سمي بجله في العقد جاز في الكيل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياه ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتأتى على قوله وعلى قوليهما لا يتأتى لجواز بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ وان زاد فلما باع) يعني لو باع صبرة وسمى بجله بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ الموجود بحصته الى آخره لانهم من القدرات فيستعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فأذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا التقدر ليس بوصف قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فلم يشترى ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمى بجله المذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمناً ثم وجدته ناقصة أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع وصف للمذكور فلا يتقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلاً باعين كلها بخلاف الاول غير أنه ان وجدته ناقصة اشبهت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجدته زائدة فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا ينافيه شيء من الثمن ولا خيار للبائع كما ان شرط معياف فوجده سليماً وبالعكس وهو ما اذا شرط سليماً فوجده معيافاً لم يشترى الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبادة عن الطول والعرض ويجوز للشترى أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدر الما جاز لا احتمال أن يزيد فيكون للبائع كفا في التكيل والموزون قال (ولو قال كل ذراع يكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل ذراع يكذا أو فسخ) معناه أنه اذا قال بعثكها على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلاً فوجده ناقصاً فهو بالخيار ان شاء أخذ بحصته وان شاء تركه وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ لان الذراع وان كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً لانه عين ينتفع به بافتراده فاذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً والافه ووصف فاذا صار أصلاً فان وجدته ناقصاً أخذ بحصته وبثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجدته زائدة فهو بالخيار ايضاً ان شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخبر وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعض يضر بالبائع بخلاف الصبرة لا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداءً في الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال الاتقاني واعلم أن المبيع اذا كان كيلياً تعلق العقد بمسمى من الكيل مثل أن قال بعث هذه الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم ولا يفتاوت الحكم بين أن يسمى لكل قفيز ثمناً بأن قال كل قفيز بكذا أو لم يسم فأوجد المسمى كما قدر فهو للشترى بالخيار اه (قوله فان وجدها ناقصة) أي عن المائة انتهى (قوله ان شاء أخذها بحصتها) أي من الثمن وطرح حصة النقصان لان القفران لما كانت معقوداً عليها تنقسم الثمن عليها قال في شرح الطحاوى وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة انتهى اتقاني (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي لان العقد ورد على جملة معلومة فاذا نقصت يلزم تفرق الصفقة لاحتمال اه (قوله الا القدر المسمى) أي وهو مائة قفيز انتهى (قوله فبقى على ملكه) أي الزائد على المائة انتهى (قوله اذا التقدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس بوصف ابل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات يختلف الجواب فيها بين أن يسمى معلوم لكل ذراع ثمناً بان قال كل ذراع يكذا وبين أن لا يسمى لم يكتب المسمى (قوله معناه اذا باع) أي ثوباً على أنه عشرة أذرع بعشرة أو راضاً على أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كما اذا شرط معياف فوجده سليماً) أي كما اذا باع عبداً على أنه أعني فوجده المشتري بصيراً حيث لا خيار اه اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لفوات الوصف المرغوب فيه اه عني (قوله وان وجدته زائدة أخذ كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لأنه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعاً لمحضها فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما إذا قال على أنها مائة عمالة ولم يرد على ذلك وإذا كان تابعاً لمحضها في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فأعوزت في يد البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن أو أعوزت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط للرجوع فيه كما اذا اشترى على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرد بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة عمالة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن النبعة فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة اصيرورة أصلاً كما لم يسلم له الثوب المأخوذ فيها اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهة البيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه لفسد البيع ثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لأنه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعد البيع فكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً تارة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الاصلاد ائتماع أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتيج الى الفرق قليل لان المشكل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة قفيز لو صادرت قفيزين (٧) في الغلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض ألا ترى أن

الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قضاء أو فريضة كان بثن اذا قسم على أجزائه يصيب كل ذراع منه مقداراً ولو أفرد الذراع وبيع بفرد لم يساوي الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لأنه لا يقيد العرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعملنا أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمناً قال (وقد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم) أي لا يفسد ببيع عشرة أسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه بفسد لأنه مجهول لا تعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لأنه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشئ قصده هذا ولكن ابهامه في الاختصار اذ اياه وقوله وفسد ببيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع نعرف فلا نقضى الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزء منه لم يغير كدوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتا (قوله لان هذه الجهة لا يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أو خمسة انتهى (قوله بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم ما انتهى اتفاقنا (قوله اذ لا يمكن رفع الجهة فيه) أي فكانت مفسدة العقد اه اتفاقنا (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله وقوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حرام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال هو جائز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جازي قولهم جميعاً ومبنى الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع ككأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعنده مؤاده قدر معين والجوانب مختلفة الحدود تقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا نقضوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يمتثلوا ولو اتفقوا على أنه معين لم يمتثلوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة مبنى على أنهم بعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلوا اتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبنى انتهى (قوله اذا كانت الدار الح) قال الاتفاقى معنى قوله وقال هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصمد الشهيد والامام الزاهد العنابي في شرحيهما ويفهم هذا القيد من تعليلهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهم أن يبيع عشر الدار جائز بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جائز ولهذا يجوز بيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجاباً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لا عن شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شريك هو أو من جانب غيري أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عيناً من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فنصار كآته

باع بستان من بيوت الدار ولم يمين البيت أوباع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الان القسم ليس باسم الشائع بل هو اسم
 بلزومة قدر معين لكنه لما كان مجهولا في نفسه بلهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو سبع عشرة أسهم من مائة أسهم من الدار لان
 العشر اسم آخر شائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة أسهم فأنهم عشر أيضا واسمهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعا من مائة
 ذراع مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلنا أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع إذا الذراع في الاصل اسم لخسبة
 يذرع بها المسوح وليست هي عمادة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل

لأنه عشرها فأشبه عشرة أسهم من مائة أسهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ليحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كإلزامه أحد البعدين بخلاف
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة أسهم لانه شائع فلا يفتى في المنازعة وذكر الخصاص أن الفساد عنده إذا لم
 يعلم حلة الذرعان وأما إذا علم جلتهم فيجوز عندهم جعلها نظير بيع شياء من القطيع كل شاة بدنيا رقائه ان علم
 عندها حلة يجوز عندهم والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عندهم مطلقا لما ذكرنا قال (وان اشترى عدلا على
 انه عشرة أو ثوب فنقص أو زاد فسد) يعني إذا اشتراه بعشرة ذنانير مثلا ولم يبين عن كل ثوب ثم إذا وجدته
 ناقصة أو زائدة فساد البيع بلهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى أن يرتد الثوب الزائد فيتنازعان في
 المردود بلهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى أن يسقط حصة ثمن المردود وهو مجهول فيؤدي الى
 النزاع قال (ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد) لانه إذا كان زائدا تبقى الجهالة
 في المردود فيؤدي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالمرجوح فيصح فيه
 البيع ويبطل في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لانه جاعل بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكأن فاسدا كما
 لو جمع بين حرو وعبدوين ثمن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما
 فإذا أحدهما مري فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن
 البيع يتعدى بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدى لفظ البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد بخلاف
 المستشهد به فإنه قصد الإيجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا خلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما مشروطا بالصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر الى وجود ذلك الشئ كان شرطا وبالنظر الى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسدا وأما إذا كان أحدهما معدوما فبأنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى
 يكون قبوله مشروطا بالصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم أخذ بعشرة وفي عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع درهم فإذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه بتسعة ان شاء وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة وبخيار
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة ونصف وبخيار
 فيهما لانه لما سمي بكل ذراع ثمن على حدة التحق بالقدر ومن ضرورية مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين
 لا شائع لان الشائع لا يتصور
 أن يذرع فلم يصلح أن
 يستعار الذراع للشائع لان
 الشائع ليس بحل للذراع
 فلما أراد من الذراع ما يحمله
 وهو معين لكنه مجهول
 الموضع بطل العقد
 وقولهما استحسان وقول
 أبي حنيفة قياس اه (قوله
 فأشبه عشرة أسهم من مائة
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه
 (قوله في الثمن وان اشترى
 عدلا) صورته ان يقول
 بعثك ما في هذا العدل على
 أنه عشرة أو ثوب بعائة درهم
 مثلا ولم يفصل لكل
 ثوب تقابل قابض المجموع
 بالمجموع فإذا هو تسعة
 أو أحد عشر فساد البيع
 اه فتح (قوله لانه جاعل بين
 معدوم وموجود) أي ولم
 يجز في المعدوم فتعدى
 الى الموجود اه اتقاني
 (قوله بأخذه في الوجه الاول)
 أي وسلم له النصف مجازا اه
 (قوله وفي الوجه الثاني
 يأخذه بعشرة) فالمراد
 جعل نصف ذراع بمنزلة

ذراع كامل فلهاذا يأخذه في الاول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الاول بعشرة ونصف الخ) بالنصف
 قال الاتقاني رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله بأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضا
 اعتبارا للجزء بالكل لان كل ذراع إذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا لنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل
 يأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذه بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للشئ في الوجهين في الزيادة لانه تقع بشو به ضرر
 وفي النقصان اشترى الصفة عليه وجهه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفر دبر كدبر كان كل ذراع كنوب يسع على أنه ذراع فإذا انقص

الثوب من الذراع لم ينته شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذلك هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوب بمضرة وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر وصف في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفه الوصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف عشرة العشرة الجيدة فإذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بالخيار فكذلك هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة عشرة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمدناخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه يتقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود منها بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لأنعدام المقابل له اه (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتاني رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقبض والسراويل والعمامة ونحوها فإذا كان كرايا لا يضره لقطع فاشترته على أنه عشرة أذرع فوجده أحدي عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المسكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا الوبايع ذراعا من هذا الكرايا يجوز كالبوايع فقضى من صبرة يجوز لأن القطع والتبديل يضر بالبائع ولو باع ذراعا من هذا القيص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

يضره فصار كالبوايع جذاعا في السقف أو حلية في السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا إذا قطعته وسلمه وقيل المشتري حينئذ يجوز نظري في الابتداء إلى هنا لفظ كتاب العتاني اه (قوله فلا تسلم له الزيادة) أي لا يطيب للمشتري ما زاد على الشروط اه هداية

بالوصف كالمكيل وإنما يجزى لأنه في الوجه الأول إذا دعي له الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخبر كذا لا يضر ولا يبيس يوسف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد منه ناقصا لا يسقط شيء مما ذكرنا أنه وصف وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيه ما لأنه إذا زاد الثمن عليه فيما إذا وجد من الأوصاف انتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يبيس حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخفى في فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خبر وفي النقصان يخبر لفوات الوصف المرغوب فيه قيل هذا الاختلاف في ثياب يضرها القطع أو تتفاوت جوانبها كالمسائم والنمصان والاقبسة وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنها إذا كانت بهذه الصفة فهو عتلة المكمل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبسعة قفيز من صبرة إذا يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبع الكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فيدخل في بيعها تبعها واختلاف في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمرة تنفع للعطب والخشب ينبت عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارا كالزروع وقيل يدخل فيه لأن نهايته ليس

(٣ - زيلي رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتفاقى والكمال (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة تبعه فيدخل البناء كالعرصة والطلاق من الالفاظ ينصرف إلى المفاهيم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء بأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء متصلا بها اتصال قرار واستشكل الأول بمسألة ما لو حلف لا يدخل هذه الدار قد دخلها بعد ما انتهت بحث فلو كان من معنى لفظ الدار لم يحث وهذا الوأبطل التعديل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو الخوف في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الدار فلا يتعدى الدخول المحلوف عليه بكونه دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا أن كان قال بمراقبتها ودخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال القفيع أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفتحة فيها يدخل وإن كان كبيرا أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيره دخل والأول قيل يحكم الثمن اه (قوله واختلفوا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها اه

(قوله فبدخل المفاتيح تبعه الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه اتفاق (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبع لها فبدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرور والدرج المتصلة والجر الاسفل من الرجى وبدخل الجرا الأعلى عندنا استحصانا والمراد بالجر الرجى المبنية في الدار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رجى اليه لانها بجريها تنقل وتتحول ولا تبقى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الدار بالاتفاق نعم لو ادعاه أحدهم لنفسه بأن قال هذا ملكي وضعه فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه قال قول قول البائع وان كانت في يد المشتري قال قول قول المشتري وفي المتن اشترى ما أتى بدخل ما تحت من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولا يجره الخائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القنود ودون قصاعه وأما قدر القصارين والصابغين وأجابين الغسالين وخواري الزياتين وحياهم ودفانهم وحذع القصار الذي يدق عليه الميت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسمي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحق قبل القبض أما اذا استحق بعد القبض فله يرجع

لها حدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفتاح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مكية فيها مثل الكيلون والضة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعها فبدخل المفاتيح تبعه الاغلاق اذا لا ينفع بكل واحد منهم بدون الآخر وان لم يكن الغلق من كافها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لانه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعه فأذا لم يدخل بقي على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشئ اذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قراره دخل في المبيع تبعاً والا فلا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند أي حنية وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابها تلبس للمعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الدخول بحكم العرف كسوة مثلها لا يعينها ولهذا لم يكن لها حصص من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد من اعيا ليس له أن يردها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون ثياب الثياب وخطام البعير والحمل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحمل المشدود وعلى قرن البقر والحمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلول المكة وحش الانان والجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عمادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد بها عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردها بدون ثياب الثياب) قال الكمال ولو هذه ثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغيره فباعها مارب الأرض باذن الآخر بأتم قيمة كل (ولا) منهم خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ثم ما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بأفة سماء أو به خسر المشتري بين الترتل وأخذ الأرض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابل بشئ من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الأرض لان تقاض البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو لدون التبع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها لادن قال البائع هو في فهو له فيرث عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لا شربعت منك علوهذا بكذا جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كاف يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شئ من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في تناوي قاضيان وهو الظاهر فالأ كاف فيه كالسرج في الفرس وقال غير يدخل الا كاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وفلول) الفلول المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والقي يغيره ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والذبح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملأ المطلق اه نقلا عن ركن الدين اصباغي وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانعه قال الاتفاقى قال في خلاصة الفتاوى والعطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما التكرات اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فانصح أنه يدخل اه (قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفريق الصفة عليه عند أي خيفة رجه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فوالت وإذا ساءى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم ما متصلان بهم ما لفصل) أي لفصل الآدمي اياه لا تتعاقبه به فاندفع ما أورده عليه من بيع الجارية الحامل ونحوها ليقر الحامل فانه يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضا الام وما في بطنها بحاجات متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذكر الأصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أي حكما وحقيقة أما حكما فانه يعتق يعتق الام وأما حقيقة فانه يتغذى بعداء الام وينقل بانقائها اه اتفاقى (قوله ولا فرق بين ما إذا كان للثمر الخ) ينصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولانه هبة ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التي عند قوله وعكس الثمر في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانعه وقال في شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر محال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم ما متصلان بهم ما لفصل فصار كالمنازع الموضوع قيمهما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها شغل فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان لفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولا لا بقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقول البائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع وكان عليه تفريغه وتسلمه كما اذا كان فيه شئ موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع واجبة عليه ما ينشأ في الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كالتسليم المعوض وانما لا يرفع منه لان الاجارة لا تنتفع وذلك بالترك دون البيع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع ألا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما إذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا أو ما إذا نذر في الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كالمنازع لموضوع فيها ولا يدخل الزرع ولثمر بذكر الحقوق والموافق لانهم ليسا منها ولو قال بعثكم بكل قليل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرقعتها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرقعتها دخلانه لانهم ما من الذي له فيها أو منها لا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتصميم عليه لان اتصال في الحال وورق الثوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة الخيل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينتفع به بوجه من الوجوه وإذا كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد بن كوفي كتاب لزكاة في باب العشر لوباع الثمر في أوّل ما نطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن اشترى جازا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولا يدخل) أي انما لا يدخل قبل الثبات وبعد التفوق ما اذا ثبت ولم يصير مئة وما يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبى (قوله لانه مودع فيها) أي وهذا باتفاق المشايخ اه اتفاقى (قوله المجذوذ) تجوز روايته بدلين مهملتين أو مهممتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاولى من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتفاقى (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال الوواخي في فتاواه رجل اشترى أرضا ودارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخل الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى وإذا لم يدخل في البيع قال في المشتري أن يشتري أن يرد ويقول ظننت أن لي مفتحا الى الطريق الا عظم وفيه ما رجل باع دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها لجهة وقها لا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني اه اتفاقى رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمره بصلاحها) أي وبدون صلاحها عند أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدون الخلاوة والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو صلاحها على الخلاف في معناه لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظة في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا إذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وإن تركها بعد ما تناهى عظمها اه اتفاقا (قوله لحصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان الترك

بإذن البائع أو بغير إذن البائع لأنه لم يحصل لازدياد في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وإنما تغير حال المبيع من حيث النضج اه اتفاقا (قوله فن الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة الخ) والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فائت الوصف دون الأصل فلم يكن معدوما بأصله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتفاقا (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتفاقى رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكرات ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما لم يظهر اه (قوله والخلاص)

والطريق ليسامنها ولا في ملكهم ما من حقوقها والزرع موجودان فيها وهما مملوكان ليسامنها وليسامنها حقوقها فتعا كسا قال (ومن باع ثمره بصلاحها أو لاصح) لانه مال متقوم مستفيع به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل أن يصير مستفيعا به والاول أصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل أن تنمو له المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه مستفيع به في المال فصار كالاطفل والجش قال (ويقطعها المشتري) فترى بملك البائع هذا إذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع قال (وان شرط تركها على الخلل فسد) أي البيع لانه شرط لا يقتضيه لعقد وهو شغل ملك الغير أو نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للصفقة حصص من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصص من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما ينأ وكذا اذا تنهى عظمها عند ما لا يشترط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استفسه للعادة بخلاف ما إذا لم يتناهى عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يراعى المعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركتها باذن المبيع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير أحوال فان الشمس تنضجها ويأخذ اللون من القمر والظم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر الخلل الى وقت الادراك فتركتها طاب له الفضل لان الاجارة باطله لعدم التعارف والحاجة في الاذن معتبرا بمجرد بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وتركتها حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرّف من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خيبا ولو اشتراها مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد لبيع الجزء عن التسليم ولو أتم بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لتحصل زيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فاصله أن لهذه المسئلة ثلاث صور أحدها ان يخرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى ثانيا أن لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثها أن يخرج بعضه او بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للوجود استحسانا للتعامل بالناس وللضرورة وكان شمس الأئمة خلوا في وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينه أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده. وبشرى الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجوز لعقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو استثنى منها رطال معلومة صح كبيع برقي مثله وباقي في قشره) أي واستثنى من الثمار المبيعة المجدودة أو غير المجدودة جاز البيع كما يجوز بيع البرقي مثله وباقي في قشره أما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة

أي من فساد البيع اه اتفاقا (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بثلث الابراهم فصول (قوله جاز البيع) قال الكمال رحمه الله الآن عدم الجواز أقيس بمذهب أبي حنيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدينهم فانه أقدم البيع بجهة لا قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء رطال معلومة عما على الأشجار وان لم يفرض الى المنازعة فالخاص أن كل جهالة مقضية الى المنازعة مبطله فليس يلزم أن الم يفيض اليها يصح معاهل لادن عدم المقضية الى المنازعة في العجة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه. أعده وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معجما وما أمّا قيل في توجيه النع بهذا البيع لا يبلغ الاتك
الارطال فبعد إذا المشاهدة تفيد كون ذلك لارطال تستغرق الكل أولا فلا يرضى المشتري حينئذ ذلك الاستثناء اه كلام الكمال
رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي
وأحمد اه فتح وكتب أيضا على قوله وروى الحسن الخ ما نصه ومشي عليه صاحب الجمع والنفاية أيضا اه (قوله فكذا سئناؤها)
أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناء اه اتفاق قوله وأطراف الحيوان أي كما إذا باع هذه
الشاة الألبم أو هذا العبد الأبد اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشرح اه (قوله وبافظهم)
كذلك بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره
كأنه غير) أي وأجرة الدوس
والشذرية على البائع هو
المختار اه خلاصة (قوله
وقال الشافعي لا يجوز) قال
الاتقاف وقال الشافعي
لا يجوز بيع الباقي في
القشر الأول وكذا لا يجوز
عنده بيع الجوز واللوز
والفسق في لقشره الأعلى
وقال في أحد قوله وبيع
الحنطة في سنبها لا يجوز
وكذلك لارز والسهم
في كره ويجوز بيع الشعير
والذرة في سنبها بالاتفاق اه
(قوله ولا زيت ولا قطن)
قال الكمال رحمه الله وأورد
المطالبة بالفرق بين ما إذا
باع حب قطن في قطن
بعينه أو قوى قرفى غريمه
أي باع ما في هذا القطن
من الحب أو ما في هذا القطن
من النوى فإنه لا يجوز بيع
أنه أيضا في غلافه أشار
أبو يوسف إلى الفرق بأن

والمستثنى معوم بالعبارة فوجب القول بجواز روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد
الاستثناء مجهول ورعا لا يبيعه غيره فيجوز عن القسنة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصم
رجوعه على ما يتأخلاف ما إذا استثنى بخلافه من الألبم الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تقتضي
إلى المنازعة لأن المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المثل ليسه على ما يت من قبل
الأتري أن يبيعه بمجازفة جائز وإن كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جزاف فيما يبيعه بعد الثناي ولا نكل ما
جاز إيراد العقد عليه بانفراد جاز سئناؤها من لعقد وما لا فلا وبيع أوطال معلومة من الشارح تركه
استثناءها ونظيره يبيع شاه معينه من القطيع فإنه يجوز فكذا استثناءها ولو كانت مجهولة بأن باع شاه منها
بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله ورعا لا يبيعه غيره
شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف له ظني فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح ثم الكلام وصار مقيدا ولا يكون
رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لأن يتوهم البقاء ألا ترى أنه لو قال نسائي طوال الأمانة وفلانة أو قال
عبيدي آخر الأمانة وفلانة حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون
رجوعا إذا كان بدفعه إن قال عبيدي آخر الأمانة عبيدي أو نسائي طوال الأمانة حيث لا يصح هذا
الكلام ويلغوه يقع الطلاق والعقاق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا إذا قال بعدت هذا الثمار الأمانة
الثمار أو ما. الثاني وهو ما إذا باع برافى سنبه الخ فلانة مال متقوم منه تنفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال
الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غيب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطيخ وحب
القطن وأمين في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبلة الحنطة
ألا ترى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا
الخلاف الفستق والبندق والجوز والحصى الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه
عليه السلام نهى عن بيع الخنثى حتى يزهر وعن بيع السنبل حتى يبيض وبأن العاهة المراد به السلم يعني
لا يجوز الإسلام فيه حتى يوحدين الناس ألا ترى إلى ما رواه مسلم والبخاري بإسناد عن النبي عليه السلام
إذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد
إلى حين المحل ولو أجرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضع لأنه يقتضي جواز بيعه بعدما يبيض
مطلق من غير قيد بالزهر ولو كان كما قاله لقائل حتى يقرئ قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما إذا
بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وزعره وعده على البائع لأن الكيل والوزن والنذر والعذر فيما يبيع
مكابله أو موازية ومذارة أو معانة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا غنامه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عدمها كالقافي العرف فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في
سنبها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيم اللوز ولا يذهب إليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضي شوب
الخيار للشعير بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره اه كمال (قوله في المتن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتقاف وقال في الخلاصة أيضا
وفي باب العين لو شترى حنطة مكابله فالكيل على البائع وصم إلى وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار ثم قال فيها وفي المشتري أخرج
الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضا لو شترى حنطة في سنبها فم على البائع تحصيلها بالدوس والشذرية ودفعها إلى
المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنب جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كأنه من الجزر والبصل
إذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري اه

(قوله في الثمن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتفاق في رجه أنه بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً أن ليس للبائع حق حبس لمبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهم ما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولو دفع المشتري الى البائع بالثمن رهناً أو تسكفلاً به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أجال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أجال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أجال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أجال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب مانصه واعلم ان للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن لان قضية العقد المساواة بين لعاقدين اهـ وكتب أيضاً مانصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر قد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من لا تنافي نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتخلية
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في الثمن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان خيار للمشتري جاز والأفلا كذا في التحفة اهـ اتفاقاً (قوله في المبتدأ أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ ولصواب أن يشترط مدة ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو يفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة نقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتفاقاً (قوله وكان يغبن) أي يخدع يقال

باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي جاز خيار الشرط لهما جلة أو لأحدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لحبان من منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات ذابعت فقل الاختلاف في الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال لا يجوز ذاممي مدة معاملة ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين ولأن الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد غس الحاجة الى الاكثر فشا به انما جيل في الثمن ولا يحد فيه أن شرط الخيار مخالف لما يقتضي العقد وهو الزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه لقدرة على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص فيه فمروى أنه أجاز الخيار الى شهر فيجوز أن يكون خيار الرؤية

غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لأحدهما) الاختلاف الحديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله وفي الخيار ثلاثة أيام) ثم أعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز اذا سمى مدة معلومة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب مانصه وفي شرح المجموع والاصح أنه أي أبداً يوسف يوافق الامام اهـ كي (قوله ولأن الخيار شرع للتروى) يعني الى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به انما جيل في الثمن) والجامع أنهم مدة ملحقة بالعقد لمساس الحاجة اليها اهـ غاية (قوله لانه لقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلانه وهي لا تحقق غالباً وظاهر في أدنى مدة ولهذا جائز الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فانه لا بد من العذر والنظر في أن البيع راجع أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث مانعه قال الاتفاق
ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخلو ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقلب العقد جائزاً خلافاً لابي
يوسف ومحمد فإن عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جاز لأن الخيار إلى هذه المدة جائز عندهما ولا يتقلب جائزاً
عند أبي حنيفة لأن الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وإن كان بطل الخيار قبل الثلاثة أسقط الخيار عنه أو يموت العبد أو أعتقه
المشتري أو أحدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزاً عندنا اه غايه (قوله خلافاً لفر) أي ولشافعي اه اتفاقاً
(قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرده) أي لزومه وشبوهه لأن شبوهه بعضى ثلاثة أيام اه كي (قوله
كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتاب وورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام عنه بنوع علامة عليه بأن عنه كذا درهما
اه غايه وكتب على قوله كافي البيع بالرقم مانعه وكالو باع جنداً في سقف ثم نزعته فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)
قال الاتفاقى وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فإن أجاز من له الخيار جاز وعلى ذلك أهل العراق
اه (قوله فلا يتقلب صحياً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغيره من علماء الإسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله
فلا يتقلب صحياً مانعه وبالإسقاط ينقد صحياً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب إليه مشايخ نخراسان
وهو قوله لأن المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم ينقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
كما ترى وكذلك ذكر الصمد
الشهيد أيضاً في شرح
الجامع الصغير ولم يذكر محمد
خلاف أبي يوسف في أصل
الجامع الصغير وهذا الذي
ذكره قول أبي يوسف الأول
وروى الحسن بن أبي مالك
عن أبي يوسف انه رجع عن
هذا القول وقال يجوز
البيع كما هو قول محمد كذا
ذكر الفقيه أبو الليث في
شرح الجامع الصغير ولهذا
العتى قال صاحب المنظومة

أو العيب فإذا انتفت الزيادة فسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلافاً لفر) هو يقول أن
العقد انعقد فاسداً فلا يرد صحياً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرده فيقلب صحياً كما
في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن عندهم ينقد فاسداً
ويرتفع المصاد بحذف الشرط لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بهن المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع
فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ نخراسان
فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبعضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقلب صحياً
بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وهذا الوجه أوجه
قال (ولو باع على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع صح وإلى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لأنه شرط
فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحة منها فسد فهذا أولى وجه الاستحسان
أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل
أمانة الفسخ والنقد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج إليه لدفع لمصلحة كأن شرط الخيار محتاج إليه
لدفع الغبن غير أنه هنا بعض المدة مع عدم النقد ينسخ العقد وفي ثبت يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

واضطرب الأوسط فيه فاعقل * اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الأصح أن أبا يوسف
مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً إلى قوله في المتن ولو اشترى على أنهم ما بالخيار مفقود
من خط الشارح اه (قوله ينسخ العقد) قال الاتفاقى ثم انسخ العقد عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوى وبه
صرح صاحب الإيضاح أيضاً وأيضاً إليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لأنه
لا ينسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك إن كان العبد في يده نفذ وإن كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوى ولو كان هذا البيع
بهذا الشرط للبائع كما إذا اشترى شيئاً على أن البائع أن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف بمعنى أن البيع
جائز بهذا الشرط عندنا خلافاً لفر قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله إن أعتق البائع صح وإن
أعتق المشتري لا ولو قال إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فالببيع فاسد في قول أبي حنيفة لأن ينقد الثمن في ثلاثة أيام وفي
قول محمد البيع جائز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله آخر كقول محمد
وقدمي ثم أبو حنيفة مراً على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذلك ما هو في معناه إذا انعقد الثمن في الثلاث
فيكون البيع جائزاً لانقطاع المفسد ومحمد مراً على أصله أيضاً لأن يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معروفة فكذلك
ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مراً على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لأنه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عربي هذا المثلثة اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يجز وأبو يوسف جد السنة والاثر وأخيهما وقيما زاد على ذلك أخذ القياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معتقة بالشرط والبيع بشرط اقالة الصحيحة باطل فشرط اقالة الفاسدة أولى به اتفاقا وكتب على بنفس العقد منه قبل القاضي الامام فظهر الدين ههنا مسألة لا بد من (١٦) حفظها وهو انه اذا لم يمتد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد العقد ولا يفسخ حتى لو اعتقه.

اذ في كل واحد منهما افسخ على تقدير و اجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافهما في افسخه ومحمد رحمه الله مرا على اصلهما في الزيادة على الثلاثة في المثلث وهو بشرط الخيار على ما ينشأ أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص في هذا وبالآثر في ذلك قال (فان نقدر في الثلاث صح) يعني فيما اذا شرطنا أكثر من ثلاثة ايام وانما يصح لزوال المفسد وهذا الاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه ما أن لا يبين الوقت أو يناوئته مجهول بأن يقول على أنه ان لم يتقدمه اياما أو ينأ وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد لا لأن يتقدم في الثلاث لما قلنا أو ينأ وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام أو دونه فانه يجوز لما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا ينقد عتق البائع وذلك التصرف فيه دون المشتري ونقبضه باذن البائع قال (وبقبض المشتري به ملك بالقيمة) يعني اذا قبضه المشتري وذلك في يده في مدة خيار فان المشتري يضمن قيمته لان لم يبيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون الحمل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء للبائع على المشتري كافي البيع لصح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري فالبائع أن يلزم البيع ان شاء وان شاء ففسخ البيع وضمنه التقصا لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري باقبض بجميع أجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعه لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخه كافي البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وان لم يملكه المشتري كيلا يجتمع ليدل والبطل في ملك شخص واحد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لمكان زائل لا الى مال ولا عهد شبهه في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لادخل في الاعرض واجتمع في ملك شخص واحد والعوض والمعوض ولا عهد شبهه في الشرع ولان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه هو موافق لم لا يدخل في ملكه يقوت ذلك فيما اذا اشترى فريسه لانه يعتق عليه فيه مود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشراء الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا انه يكون سائبة وهي منهي عن الانقضاء لخال موقوف انما أجبر البيع يستند في وقت العقد فيبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان الزوائد وان فسخ بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السائبة مع وجود سبب الانتقاء ومع توقع حكمة قال (وبقبضه به ملك بالثمن كعيبه) أي بسبب قبضه يضمن غنمه ذلك كالبض من اذن تعيب والمرااد بالعيب عيب لا يرتفع

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار أحسن بالنص أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الانصاري اذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اق وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المشتري وجاز البائع يمنع الخ) قال في السراية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعا لأنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهما اه (قوله) اذا قبضه المشتري أي وكان الخيار للبائع اه (قوله) وفيه القيمة أي ذم يمكن مثبا وان كان مثليا يضمن قيمته اه كي (قوله) كافي البيع الصحيح) انما ذكر الفسخ مع أن الحكم في الناسد كذلك جلا خال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت فيه نظرا بل هي مفاة على ملك الميت الحاجة كذا ذكر في غير موضع اه (قوله)

ولهذا كان له الزوائد أي اذا الحكم عند تمام السبب ثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد ما منه كقطع الحاصل في مدة الخيار وأما الكسب فينتصق به ينظر في آخر غصب فتاوى الولوالجي اه وفرع كذا الوالد والعرف والثمره والابن يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب ولغيره لا يمنع بالاجماع فان أجاز لبيع فالعقد والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله للبائع اه عبادي (قوله في الثمن وبقبضه) أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كالمريض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدو حول العيب فيه عند المشتري يتسرع الرد على البائع ليجزئه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرض عن مقدمة عيب فيه لانه ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدو حول العيب فيه لا يتسرع الرد ولا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يقطع خياره وان اشرف على الهلاك فلو لم يبيع فيه انما يلزم بعدم مودته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بفي النكاح) لانه لم يملكها لان خيارا للمشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما ينشأ قال (فان وطئها فله ان يردّها) لان لو طء بحكم النكاح لا يحكم ملك المبيع ذلك لعلكها بهذا الشرع الا اذا قصها الوطء لانها تعيب به وليس له ان يردّها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي خفيقة وعندهما ليس له ان يردّها مطلقا لان النكاح يفسخ بملكها اياها فيكون الوطء بحكم ملك المبيع فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته ووطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها تظاير منها اعتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها اعتقه اذا كان قد حلف بعقده بان قال ن ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كالنشيء في ذلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا اؤتم بخلاف ما القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضرت عند المشتري بعد القبض لا يجزئه عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزئه لوجوده ولورجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ ارجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى مالكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كالمالك البائع بان اتم تقاسمها بآله أو غيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجتماعا ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقيدوا منه أو حبلى منه لا نصبر أم ولده خلافا لهما وقرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردّها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند أي خفيقة وهو نظير ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فوسدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عنده فهل يملك يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هالك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضمنا فهو هالك قبل القبض فيكون من ماله كافي البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتباره قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنع وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ما ذوقه في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كن الرد امتناعا عن التملك وانما ذون له عند الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له أن يتسرع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه عليه بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كالمالك كان له خيار رؤيته أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك ردّه عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنع الوقوع في الملك على ما ينشأ وذكر في المحيط أنه لا يملك الا برأه عن الثمن الا عند أي يوسف لانه لم يملكه لان خيارا للمشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابرأه بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى دمي من ذي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك عليها بالرد وهو مسلم وعندهما يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجاز ماله وان فسخ صار الخيار للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخيار حكما كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها اعتقه أي عندهما خلافا لا في خفيقة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فاعتق لانه ملكه اه (قوله بخلاف ما اذا قال ان اشترته أي حيث يعتق اتفاقا اه (قوله فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع أي فعندهما تصير أم ولده خلافا لا امام اه (قوله ولوردها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردّها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يعني عنه اه

(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق أو البيع والوطء أو التقبيل بشهوة ممن له الخيار يعني البائع فإن ذلك يكون فسخاً أما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فأنه حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فأنه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في البيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في البيع اعتماداً على البيع السابق فيغير قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لأن غلام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبه الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

في الأرض ولو كان الخيار للبائع فاسم هو بطل البيع لأن المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الحجر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والدفع على خياره لأن العقد من جهة المشتري بات فإن أجاز العقد صار له لأن المسلم من أهل أن تلك الحجر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما أو أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لأن القبض شبه بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملك بعد الإسلام وإن أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتاً لا يبطل لأنه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصياً بشرط الخيار فتخمر العصري في المدة ففسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حال اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والصيد في يده فتمت قبض البيع ورد ما إلى البائع عنده وقال يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قوله لم جميعاً وإن كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فلم يشتري أن يردّه ومنها ما لو اشترى داراً هو ساكن بها جارة أو عارية فاستدم السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختيار لأنه ملك العين فكان ملكاً بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لأن له أن يتخلى بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فإن أجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح ومن فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أنه أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لأن الشرط كان معاً عند فسخه فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو بيعه ووطئه أو تقبيله بشهوة وكذا اجازة فإن علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فأنه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر إذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالأمر من التصرف ولو طء والاستخذاء يلزم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطالب أسلمته مستراً بالفلان فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لأنه لا ضرر فيها على صاحبه فهو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لأنه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كارتداده ولحاقه بداء الحرب مرتداً وكنونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يساطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وإنما يفسخ ليكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لأنه مسلط من جهته وكذا المضارب لو فسخ حال غيبة صاحبه وبالفسخ في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والخيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى إذا بدله أنفسخ رده عليه وقال بعضهم انقلو رفع الأمر إلى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء لأنه لا يثبت إلا بالقضاء قال (وتم العقد بعونه وعرض المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بثمنه) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار عوته يبطل ولا ينتقل إلى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بورت عنه لأنه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الأرض كخيار العيب والتعيين ولأن أن الخيار صفة لا يثبت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وإنما قلنا أنه صفة له لأنه ليس هو الأمشئة وأرادة فصار

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في البيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في البيع اعتماداً على البيع السابق فيغير قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطالب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لأن غلام المدة دلالة لزوم البيع اه اتقاني (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه بالأجاء وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبه الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أيهما شاء بمن معلوم ويرد الآخر اه غاية (قوله لأنه ليس هو الأمشئة وأرادة) يعني بما يدل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الأمشئة وأرادة اه غاية وكتب على قوله وأرادة ما نصه أي إرادته الفسخ

أو الاجازة وارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اهـ والحاصل أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان لارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا
منكوحته لا تورث اهـ (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتراه (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)

وهذا انما يتأني بالنسبة الى
جانب المشتري أما في جانب
البائع فلا حاجة الى
الامتحان فينبغي أن يكون
استخدام دليل الاستبقاء
اهـ (قوله كالكتاب والعقد
المأذون له في التجارة) أي
فانهم ما يستحقان الشفعة
وان علكا رقبته الدار
بمختلف ما اذا كان الخيار
البائع فالمشتري هنا يصير
أحق بالتصرف فيها اهـ فتح
وكتب على قوله المأذون له
في التجارة مانعه أي
المستغرق بالدين اهـ فتح
(قوله وهذا التقدير يحتاج
اليه لابي حنيفة) أي لانه
لقائل بان المشتري بالخيار
لا يدخل في ملك المشتري
فلا يشفع بها وقد قال
يشفع بها فاحتاج الى جعله
قعدا بقيد الرضا بالبيع
فيندم البيع فيثبت الملك
من وقت عقد الخيار فيكون
سابقا على شراء ما فيه
الشفعة اهـ فتح (قوله
وأما على قولهما) قال
الكمال وأما على قولهما
فلا حاجة لانهما قائلان
بأن المشتري بالخيار ملكها
فتجوز له الشفعة بها والوجه
أنهما أيضا يحتاجان الى
زيادة ضمنية لان الملك وان
كان ثابتا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذا الورث لانه ورث خياره
وهذا لانه بالعيب فأت الجزء المسلم فيه مورث أن يطالب بهذا الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت
له الخيار فيما عيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين ثبت له وارث ابتداء
لاختلاط ملكيته بالخيار بورث فاذا بطل الخيار لزمت البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة
الخيار فلا يملكها بطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار عام العقد ولو زعمه لزول المانع وأما الثالث وهو لاعناق وتوابعه
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعبد الملك والمراد بتوابع العتق لتدبير والكتابة وكذلك كل
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتفصيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبائع وقيل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسح لبيع لما ذكرناه من دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في
غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعله للاختصاص والتجربة فلا يكون دليل
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى
بجانبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا
لان الشفعة شرعت نظر الملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيضمن
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشرع فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس
بالتصرف فيما كان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالكتاب والعقد المأذون له في التجارة وهذا التقدير
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قواهم فان المشتري بالخيار علك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط خيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجابا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذ بهت درجتها فاخذها به لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو
شرط المشتري الخيار لغيره صرح وأيهما أجاز ونقض صرح) أي أجاز للمشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه
جازو قال رفر رجه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعقد لانه لا واحة لاثبات الخيار لغير العاقد
بطريق الاصل ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العقد فيجعل كونه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرفه ووزق لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز ونقض صرح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال
(فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأصح) لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه اذ لا يتصرف الا آخر
بعده يلغون السابق ان كان فسخا فالفسخ لا تلغوه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرج
الكلامان ثم ما عا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي
رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك أولى فنحن اكان أجازة لان الاصل أقوى اذا التائب يستفيد الولاية
منه فلا يصح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عزلا له منه بالتدخل حكما وهو علك

فهو منزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اهـ كمال (قوله حيث
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا ارادها كان له أن يرد ما بعد ما شفع بها وسأقضي أنه لو أسقط خيار الرؤية صرح بالانقطاع لانه معلق بالرؤية
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا ارادها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اهـ كمال

(قوله بخلاف ما ذكره) أن يطابق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقبل المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ فليتامل ه (قوله ويثبت لكل واحد منهما الخيار) أي إن شاء أخذ النصف بنصف أنى وإن شاء ترك ونقص البيع اه (قوله في المتن وعين صحيح الخ) بأن يشول بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أنى بالخيار في هذا الاستقاء المفسد للجهالة أحدا لآخرين اه فتح (قوله كأن خارج عن العقد) أي إلى وقت سقوط الخيار فباعتقده حينئذ اه (قوله إذا عقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتفاق في روجه لله أما لوجه الأول فأنما فسد للجهالة البيع والثمن جميعا وهذا لأن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم إلى وقت سقوط الخيار فينعقد حينئذ لما أن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال روجه لله

لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول للجهالة من فيه الخيار ثم غن المبيع مجهول لأن الثمن لا يتقسم في مثله على البيع بالأجزاء اه (قوله وإشالت أن بين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بخمسمائة على أنى بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله أما للجهالة الثمن) أي لم أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفردا وتغسه مجهول اه اتفاقا وقال الكمال لأن المبيع وإن كان معلوما يتعين من فيه الخيار لأن

ذلك صرح بالقول فكذلك لالة بالفعل وهذا لأن تصرف النائب إما جاز للضرورة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه ويلغو بخلاف ما ذكره أن يطابق امرأته البتة فطبقها الوكيل والموكل حيث يقع عليهم إطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لأن الوكيل في باب الإطلاق سفير ومعه فمكان الموجود من الوكيل منسوب إليه ولهذا يبحث في عينه أن لا يطابق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه لأول وهو الأصح أن المعارضة من جهة التصرف متحققة لأن كل واحد منهما مالك للتصرف وقد نذر العمل بهما للاستحالة فوجب للرجوع بحال التصرف أو الفسخ أقوى لأنه يرد على الجواز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كتحاكم الحرة والأمة إذا وجدنا معا ينفذ نكاح الحرة لأنه أقوى لوروده على نكاح الأمة دون العكس ولا يقال الجواز يلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بمحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم إلى البائع عاد الحل على ما كان حتى يجب عليه الثمن إن كان الخيار للمشتري والقيمة إن كان الخيار للبائع كما إذا هلك في يده قبل الفسخ لأننا نقول هذا لا يترتب لأن كلامنا في إجازة ترد على المفسوخ ولا إجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في المآذون قول أبي يوسف لأنه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لأنه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك ما إذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد عليك المشتري من المالك تقديم تصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المصروف للمالك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفة عليهم ما قال (ولو باع عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما إن فصل وعين صحيح والالام) أي صح أن فصل عن كل واحد منهما ما عمن الذي فيه الخيار لأن الذي فيه الخيار كأن خارج عن العقد إذا عقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فالمرتبك ذلك الداخل معلوما وتغسه معلوما لا يجوز أن جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وإن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحدا منهما والثالث أن يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل أما للجهالة الثمن أو للجهالة المبيع أو للجهالة الثمن الأولى لا تنقأ للجهالة عنهما فإن قيل لا يجوز ما أن يجعل المستثنى داخلا في العقد وألا فإن جعلته داخلا فيه وجب أن يجوز وأن لم يبين ولم يفصل إذا لم يبين كل جزء من أجزاء المبيع ولا يبين ثمنه شرط الجواز البيع وإن كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وأن يبين وفصل لأن جعلت قبول العقد في غير المبيع شرط الصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالوجع بين حرو عبد أو شاة ذكيرة ومبيته فإنه لا يجوز وأن بينهما قلنا

ثمنه مجهول لما قلنا أن الثمن لا يتقسم عليه ما بالسوية اه (قوله أو للجهالة المبيع) وهذا لما قلنا أن الذي هو فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفردا وهو مجهول اه تغلبي وكتب على قوله أو للجهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لاستقاء الجهالة عنهما) أي بأن يقول بعثك هذين بألف على أنى بالخيار في هذا اه (قوله لأنك جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية روجه الله عن السؤال المذكور بعد أن أشار إلى السؤال بقوله رقبول العبد في الذي فيه الخيار كان شرطه لا تعقد العقد في الآخر لكن هذا غير مقيد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كالوجع بين قن ومذبر وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وإن كان قبول العقد في المذبر شرط فيه وذلك لدخول المذبر في البيع لمحلية له في الجهة ولهذا الرقضى القاضي يجوز أن يبعه جاز وكان القبول شرطا صححنا فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الخبز والعبد لان الحر ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد اه (قوله دوداخل)
 أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن) وصح خيار التعيين الخ (وخيار العيب والتعيب يورث بالاتفاق
 اه اتفاقنا في خيار الرؤية قوله يورث بشرط كلام لشارح الزيلعي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم اعقد بوعته فان فيه ما يخالف
 قوله يورث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على
 أن يأخذ أيها شاء) أي وبين عن كل واحد منهما على حدة وعن الكل متفق (٣١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحققة) أي لان الانسان قد يحتاج الى ذبح خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيدة والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لا نفى الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتفاقنا (قوله فلا حاجة الى الأربعة) أي وان انعقدت المنازعة فيه بتعين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتفاقنا (قوله وكون الجهالة بالخرعة على قوله الحاجة اه (قوله فان شمس الأئمة) أي في جامعه اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله نخر الاسلام) أي في جامعه

هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه يتطرق ان كان معلوما اعتبارا مادام خلا فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المذبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم و لم يبين الثمن لانها داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كليا أو وزنيا أو عبدا أو حدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لان لنصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) وهو أن يبيع أحد العبدین أو اثنين على أن يأخذ أيها شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الأربعة وهذا مستحسن وقال زفر والسفاحي رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لاختار ما هو الأرفق والأوفى والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يشترى به أو اختيار من يشترى به لاجله ولا يمكنه لمبايع من الجلي اليه الا بالشراء كليا يبق أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا نفى الى المنازعة لتعين من له الخيار ولا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى ووسط فيما فلا حاجة الى الأربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار تقاضا لشرط قال نخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذ لم بشرط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يرد ههما لان هذا الخيار عند منجزه خيارا بشرط وقال قاضيان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعنى في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذلك في المذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء عوليد كذا الزيادة واذ لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فاندونم عند أي حنيفة ومعدة معلومة أيها كانت عند ههما على قول أكثر المشايخ لان القياس أي جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الاحتياط بشرط الخيار ولا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فاذا رد أحدهما بخيار الشرط في المدة أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذنب وذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك رده ههما جميعا ويبقى له خيار التعيين فبردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث ولا يكون له الأردأ أحدهما قال العبد الضعيف ففالفه عنه اذ لم يذكر خيارا بشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يمدد لزوم العقد عند مضى الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعيب اه كي (قوله وبمدة معلومة أيها كانت عند ههما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الزائد على الثلاث عند أي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار النقد حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا فلما قوله في خيار النقد لم ينفذ الثمن الى أربعة أيام فليبقى لخيار الشرط فلا يكون الاثر واردا في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن قيمه ما حرف التعليق فكان الاثر واردا في حقه ما معنى كذا قيل اه دراية

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر محله هذه المسئلة في بيع الأصل ولا في الجامع الصغير اهـ كي (قوله لأنه يجوز للمشتري الحاجة) أي إلى اختيار الأرفق والأوفق اهـ (قوله ولا حاجة إليه للبائع) أي لأن البيع كان معه قبل البيع فیرتجابه إلى ما يقتضيه القياس اهـ كي (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوي ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يسلط البيع والمشتري بالخيار شاء أخذاً في بثنه وإن شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اهـ اتفق (قوله وتعين الآخر للأمانة) فت قلت كيف يكون الآخر أمانة حتى ذاهب لا يغرم لأحدهما ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت إنما كان ذلك أمانة لأنه اشترى أحدهما لا غير وأما قبض الآخر فإدائه على البائع إذا تعين أحدهما لا يملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا فبقى الآخر أمانة لأنه قبضه باذن البائع لأعلى جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اهـ اتفاني وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للأمانة مانصه حتى إذا هلك بعده هلك الأول لا يلزمه شيء اهـ (قوله وإن هلكهما

بغلب على الظن أن استوفيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحساناً قالوا وإليه أشار في الزادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك له قياساً عليه وذكر في المجموع أنه لا يجوز لأنه يجوز للمشتري الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة إليه للبائع ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثنه لا ممتنع الرضا بالعيب وتعين الآخر للأمانة لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لأعلى سوم الشراء ولا يطرق في الوثيقة فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا بخلاف ما إذا طلق أحديهما من أمته أو أعتق أحدهما فبطلت أمانته فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للعناق والطلاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعناق فلا يجوز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهلاك محلاً للإيقاع فتعين الباقي له لبقاء المحمية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محميته فتعين له وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحمية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لأنه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقى الخيار إلى الهلاك فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً لوقوع عليه لوقع بعد الموت وهما الإيقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا ذهبت أحدهما قبل الآخر وإن هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما شيوع البيع والأمانة في عدم الأولوية يجمل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الأول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما إذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن يرد أحدهما لأنهما محمل لابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن يردهما وإن كان فيه خيار الشرط له لأن العيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرد الآخر) يعني لو اشترى ثلثين بشرط الخيار لهما ليس لأحدهما أن يرد نصيبه إذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا له أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما لأنه شرع لرفع الغبن وكل واحد منهما محتاج إلى

الخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها لمشتري وانتهى إليه فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منهما ما ذكر لك (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب الخ) وإن هلك أحدهما قبل الآخر ولم يكنهما مختلفاً فيهما فلا تظهر فائدة الخلاف إذا كان الثمن متفقاً وإنما تظهر إذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون عن أحدهما عشرة وعن الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرون أولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرين أولاً كان أبو يوسف يقول يتعاقبان فأيهما نكل قضى عليه بما ادّعاء صاحبه وإن حلفا جميعاً يجعسل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأن الثمن صار ديناً على المشتري هذا إذا لم يكن هماً بينة فلو أقام دفعه أحدهما البينة قبلت فإن أقام جميعاً فبينة البائع أولى لأنها أثبتت الفضل اهـ اتفاني (قوله بخلاف الهالك) أي فإنه ليس محل لا ابتداء البيع فلا يكون محلاً لتعيينه اهـ (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني إذا اشترى بثألاً ليس لأحدهما أن يردّه بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال لقيه أبو الليث في شرح الجامع رجالان اشترى بثألاً على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للآخر أن يردّه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله هلكا ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر بردّه إلى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اهـ اتفاني قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتفاني ووجه الرواية الأخرى أن الذي امتنع من الرد أراد إبطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لأن المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية لردّه لا لإجازه لأن الخيار لو كان للإجازة ما كان يحتاج إلى الخيار لأن العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فإذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الردّ بالإلزام بإبطال حق الردّ اهـ

(قوله في لمن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يفتاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فإن المشتري بالخيار مثل أن يشتري حمارا عني أنه أتان فإذا هو ذكرا أو شاة على ثمن النجعة فإذا هي خيل ومسايل الكلب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد البيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فإذا فاته ثبت له الخيار ككل واحد وجد بالمبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الأغراض فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا على أن يبنها جرفا ذاهوليا أو يباعه شخصا على أنه جارية فإذا هو عبد فالبيع فاسد لأنه اختلافا كثيرا فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجد هارئة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فإذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كن اشتري عبدا على أنه معيب فوجد صحيحا اه وكتب ما نصه قال الكمال وإن لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الأسباب ورجع المشتري على البائع بمحضته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالثأفوت ٥ وكتب أيضاً ما نصه وإن لم يفسد العقد بهذا الشرط لأنه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في

(٣٣)

المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشتري على أن يقلل المبيع أو على أن يسلمه البائع إلى المشتري اه نقلي (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني وجهه أنه تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أنها حامل حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لأن الحمل لا يعرف حقيقة لأن انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لدا فكان غررا فأوجب فساد البيع ومنعني فيه يمكن الوقوف عليه الحال فلم يكن غررا ولأن ما نحن فيه صفة

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرره أنه المشرط خيارهما بالخيار كل واحد منهما عني انفراده فلا يتفردا أحدهما بالرد ولأن حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرار بالبائع إذا المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب لشركه فلورده أحدهما لرد معيبها انتهى عيب في الأعيان لا يكونه لا يتكمن من الانتفاع به إلا بطريق المهياة وليس من ضرورة ثبات خيار لهما الرضا برده أحدهما لتصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه العجز عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه إياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكأن رد البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتبعض بالبيع لهما لأننا نقول رضى بالتبعض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الأمة المشتراة ثم وجد فيها عيبا ليس له أن يرد على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وإن حصل تبسيطه ورضاه لما قلنا فإن قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وإن حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبدا على أنه خيار أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لأن هذا وصف من غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لأنه لم يرض به ودونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرط لا حيث يفسد البيع لأنه ليس من قبيل الوصف وإنما هو من قبيل الشرط لفساد ما لا يعرف ذلك حقيقة لأنه يحتمل أنه ابن أو حبل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لأنه وصف ولو قال يحلب كذا أصاغا أو يكتب كذا أقدر أيقض لدا كذا بشرطه أن يقدر على الكتابة والخير قد مر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخيار وإن كان لا يحسن ذلك قد مر ما ينطلق عليه الاسم قلنا الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده لما قلنا وإن قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فاقول قول

محضة لا يتصور انقلاها أصلا وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشترط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضا جائز فلا حاجة إلى الفرق لاستهوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا أن اشتراط الحبس في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال بوجوب قياسا على الناقة للمعينين المذكورين ثم منهم من قال لا يوجب لأن الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فإنه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وإن كان لا يريد اتخاذها طائرا كان جائزا بشرط أنها حامل فالبيع فاسد لأنه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وإن كان لا يريد اتخاذها طائرا كان جائزا لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها هلالج وفي الكلب أنه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده) أي ولومات هذا المشتري انتقل الخيار إلى ورثته أجماعا لأنه في ضمن تلك العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة فتضمن أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهد له) والاصل في هذا أن القول لمن عسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الأصلية أصل اه فتح (قوله لكن تابعه) أي تدخل في العدم من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلاً لشيء من الثمن يلزم جعله أصلاً فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع يذكر أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لأن الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف إلى حرم مانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف إلى مال غيب معلوك حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفة بالقبض اه ، تنافي قدم هذا الباب على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والازم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء إلى شرطه لا أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع ليس غير شرائع الأعيان ولا جارة واصلح عن دعوى مال على عينه القسمة وعرف من هذا أنه لا يكون في الديون فلا يركب في المسلم فيعول في الائتمان الخاصة بخلاف مالو كان المبيع أناهم من أحد التقدين فإن فيه الخيار ولو تباعاً بمقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا مالا ينفسخ كالمهر وبديل الصلح عن القصاص وبديل الخلع وإن كانت أعياناً لأنه لا يفسد فيها لأن الرذالم يوجب الانفساخ بقاء العقد قائماً وقبائمه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرد كان له أن يرد أبداً وليس البائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسط

المشتري لأن الأصل عدم الخيار والكتابة فكانت نظاهر شاهد له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتبنيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لأنه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فإذا نسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فبرده وعلى هذا لو اشترى جارية على أنها طباخة أو نجوة في جميع ما ذكرنا من الأحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه إذا اختار الأخذ بجميعه لثمن لأن الأوصاف لا يبقا بلهائى من الثمن ستكون تابعة في العقد إذا جنس متحد ولهذا لا يفسد بفساد العقد ولو اختلف بفسد على ما يجي ويانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شراء مال براه جائز وله أن يرد ما إذا رآه أو أن رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لأن المبيع مجهول اذ لم يعرف منه إلا الاسم فصار كالمشترى له ولا إلى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان أي ما ليس بحضوره عند المبيعين مرفق للمشتري ولذا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره له الخيار إذا رآه ولأن الجهالة فيه لا تنقض إلى المسارعة لأنه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعائن والمرااد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان لرجل يطلب مني سلعة ايسر عندي فأبيعها منه ثم

تدبر الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضابا لغيره قوله ردت ينفسخ قبل القبض وبعدمه لكن يشترط علم البائع عند أي خفية ومجهول فالأني يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في لمن شرائه ما لم يره جائز) أي وله الخيار إذا رآه ان شاء أخذه بجميعه الثمن وإن شاء رده مسو رده على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جراباً فيه أثواب

هروية أو زينة في رق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشاً ومنه أن يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا أو ثوباً في كمي صفتها كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متبقية وله الخيار إذا رأى شيئاً من ذلك وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعتك ما في كمي بن عامة المشايخ إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده انقول يجوز بيع ما لم يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعتك شيئاً بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره الخ) ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود وهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية بمن أفراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما إذا كان المبيع محالاً لا يعرف إلا بالشئ كسلك اشتراه وهو يره فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فدل الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجدته متغيراً لأن تلك الرؤية غير معروفة للمقصود لأن وكذا شرائه لا يعمي يثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصاعداً كجهالة الوصف في المشاهد) يعني فيما لو اشترى ثوباً بمائلاً إليه لا يعلم عدد دراهمه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقاء ثبوت الخيار لأنه لا خيار في المشبهة به أعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فبقي الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهد ما نصه أي المشار إليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اه فتح (قوله) في المشتري ولا خيار لمن باع مالم يره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعتها قبل أن يرها اه فتح (قوله) اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب) أي فانه يشترط للبائع حتى جاز أن يردا من الزبائن اه فتح قوله حتى جاز أن يردا من الزبائن بالزيادة أي كما أن للبائع أن يرد المبيع بالعيب إلا أن البائع لا يفسخ بغيره لأن عدم (٣٥) الأصل في العقد وفسخ بغيره المبيع

للأصل ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلق بالشراء فلا يثبت البيع لانا نقول الحكم في الأصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات المعقود فثبت في الفرع مثل حكم الأصل اه غاية (قوله) ولما لم يرجع إليه أي للقور الذي رجع إليه أبو حنيفة اه (قوله) باع الظاهر اشترى اه غيبة (قوله) وأما الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله) لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبيل القبض وبعده ولا حاجة إلى قضاء لقاضي ولا إلى رضا البائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافاً لابي يوسف اه (قوله) لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي لعبد الذي اشترى ولم يره اه فتح (قوله) أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للشريء لخلص الحق فيه للشريء

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها إليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وأن ملكها فيما بعد ولو كان كازم يطرز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رآها قبل ذلك جاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بعاقبه أي له الخيار إذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية إنكونه عقداً غير لازم فيفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فإذا استقر رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا لا يثبت به الملك ولا يزول به إلا بالرضا وهو بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولا خيار يثبت لأحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للآخر اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلاً قولاً واحداً وسالما لرجوع إليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقبل طلحة أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أره وقبل عثمان أنك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته مالم أره فحكاهما جبير بن مطعم فقتضى بالخيار طلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكثير فكان اجماعاً ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما رواه فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية إنما يثبت للمشتري باعتبار أنه يظنه خيراً مما رأى فيرد له فوات. لو وصف المرغوب فيه ولورده البائع رده باعتباره أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بعثله كالأمر بعينه على أنه عيب فإذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل عيب بطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار الرؤية عيباً يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومزاد بعد الرؤية وأما قبلها فلا يسقط وان صرح به إلا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما بين وقال بعضهم إذا رآه وتكلم من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه إلا جازة تصرف محال لدلالة لان مسبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال مسببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخه بعد الرؤية من صلح الزوال سببه إلا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح والعجيب أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذلك كره محمد في الأصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقاً والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار مطلقاً بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لإطلاقه عن الوقت والتفصيل به يكون زيادة وهو فسخ فثبت أنه لا يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعيب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو يوجب حق الغير كالمبيع المطلق ولزمه والاجازة لوجود الرضا منه تصرف محال ودلالة وكذلك كانت هذه التصرفات قبل الرؤية تسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفاً لا يوجب حق الغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة أو به من غير تسليم

(٤ - زباني رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله) ولا جارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله) لتعذر الفسخ) أي لان هذه الحقوق تمنع الفسخ وتلزم البيع فلما لم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعاً بطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار إذا رآه مقيد بما إذا لم يوجب موجب شرعي عدمه إذا رآه وحاصله تقديره يخص بالعقل اه كمال (قوله) والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وذر كثرها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لأن خياره لا يبطل بصرح الرضا قبل الرؤية بأن قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلا نل لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غايه (قوله و يبطله بعد الرؤية) أي لأن الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحاً كان الرضا أو دلالة اه غايه (قوله في لمن وكفت رؤيته وجه الصبره والرقيق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشراً والأجزاء أن ينظر الى عبور العبد والامة التي يريد أن يشتريها ولزم في بيع الصبره النظر الى كل حبة حبة منهم ولا قائل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فإذا أراح جعل غير المرئي تبعاً للمرئي فإذا سقط الخيار في الأصل سقط في التبع إذا عرف ان نبي عليه ان من نظر الى وجه الجارية و لعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنها وظهرها وسائر أعضائها الا الوجه فان له الخيار إذا رأى وجهها الا ان سائر الأعضاء في العبد والامة تتبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة إذا فرض تفاوت الوجوه مع تساوى سائر الأعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال الائمة اني اذا ثبت هذا نقول لا يتخلوا ما ان كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو شيئاً فان كان شيئاً واحداً فلا يتخلوا ما ان لا تتفاوت أحاده كالكميل والموزون والعديد المتغارب فإذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضاً بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلي هذا يكون النظر الى وجه الصبره مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالتبويض ولكن هذا فيما اذا كان المكمل في وعاء (٣٦) واحداً أما اذا كان في وعاءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا ينفوت صريح الرضا ويبطله بعد لرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل على الرضا ولا نه مؤ كدحككم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالملق حتى يسقطه الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضاً فأنزله أو كراة نزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامر كفعله قال (وكفت رؤيته وجه الصبره والرقيق و دابة وكفلها و طاهر الثوب مطبوأ و داخل لدار) لان رؤية ما يستعمل به على المقصود يكتفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع أشياء فان كانت تتفاوت أحاده كالكميل والموزون وعلامته أن يعرض بالتبويض يكتفي برؤية بعضه بخلاف ان كانت العادة لاكتفاء البعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كليا يترتب الفرق الصفة قبل التمام لانهم اجمعوا على ان لا تتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتبويض ككتاب والواب والعبد فلا يثبت من رؤية كل واحد من أفرادها لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة فإذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبره كافي لانه يعرف به وصف الباقي لانه اذا كراة وكذا النظر الى طاهر الثوب مطبوأ بما يعلم به القيمة الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤيته أحدهما كروية الكل لانهم ما شيا منى كانوا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الحنفية لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطخ في سرجة ونحو الرمانات والسفريات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤيته لباقي ويكون على

خياره ما لم يزل الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً كالعبد والجارية فو رأى الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على البيع بالتبويض كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السماسر شيئاً قليلاً من المكمل أو الموزون الى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والنموذج يفتح التون بعنى الاغوز بضم الهمزة مغرب اه اتفاقاً (قوله الا اذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى خيراً منه فيكون له الخيار بعنى خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في البنايع وفي الكافي اذا كان أردأ له الخيار لانه انما رضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل بقيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يحتمل ان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكره البائع به عيباً ثم أراه المبيع في اسمال اه كمال رحمه الله (قوله لانهم اجمعوا على ان لا تتم) أي خيار الرؤية ولهذا يمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبصرح في المحيط وفي المجرده والاصح اه فتح (قوله وكذا النظر الى طاهر الثوب مطبوأ بما يعلم به القيمة) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره فبوجهه وذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين اه فتح (قوله لا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفنا فالمراد بان الثوب لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استعمل من قوله في المتن والادب وكفلها أي وكفت رؤيته وجه الادب وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما ما نصه فلورأي أحد الامر ين فله خيار الرؤية اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالسواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط خياراً أيضاً اه (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله الخيار وذلك لان السهم لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اه اتقاني (قوله وفي شاة الغنية) أي الشاة التي تؤخذ للدروا والنسل للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في الختصر رؤية داخل الدار) نسخة خارج وهو الثابت في خط السدح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج ما نصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح ويؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها الكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً ما نصه قال في الختصر قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج بسط خياره اذ لم يكن داخل الدار أبنية فأما اذا كان فيها أبنية لا بسطة الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يسقط خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اه (قوله فلا بد من رؤيته ذك كلة في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اه فتح (قوله وذلك يظهر رؤيته بعضها) وعبارة الشيخ أكل الدين في شرح الهداية وهذا يصيرهما لو ما بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اه (قوله ورؤية أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رجحانه وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الا كفاة رؤيته رؤس الاشجار ورؤية

خارجها فقد أكره بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤيته ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤية الخرج ورؤس الاشجار اه (قوله ولورأي دهن في قارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهن الخ ما نصه قال في الختصر لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب ولا بد من شمره لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤية بعضه قلنا قبلنا تفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال ببعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا تفاوت قيم الرقيق بثمنه وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد درجة الله رؤية الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه به يظهر السهم والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الغنية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازی لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في الختصر رؤيته خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عمدة الروايات ذارأي حصن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشموية والصيفية والعنبرية والسقلية ومراقفها ومطبخها وسطحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود بالنظر الى الخارج أو الى الحصن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في المكتاب مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك زمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فاكفة فوابه لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤية أشجار البستان يكتفي به الوقوع العلم بها ولورأي دهن في قارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانعرا أي مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأى فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيّاً عن شهوة في المرأة لا يصير محرماً جعلنا ما قلنا في الختصر ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فلهذه الرؤية لا تعرف حال حقيقةه وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب الختصر وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع لبايع رضاً المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤية البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرتدوا رضى بالمقايعة أو لم يرض اذا كان المقايعة شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار مبيعاً لانه كان يتم وبالقلع لا يتم وبمحدث العيب في يد المشتري بغرضه عن الرفع منه أولى وان كان شيئاً يبيع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما ف رؤية البعض لا تكون كروية الكل لان هذان من الكميات المتفاوتة واذا لم يكن المقايعة شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في الختصر وذكرنا في مطلقاً من غير هذا التفصيل وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيته ببعضه مبطلاً خياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أخاف ان قلته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلعه لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضى لأنه لا يمكن
 الإيجار بأفیه من لانرار اه اتقانی (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أي حتى يصبه في كفه لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود
 اسائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أي لأن الزاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كنظرة) أي إذا قبضه الركيل ناظرا إليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب بالشرط)
 أي بأن اشترى معيباً لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للوكل وكذا إذا وكل في قبض ما اشتراه
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله أن قبضه) أي الوكيل اه (قوله مستورا) أي ثمراه اه فتح
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه) وإنما كان هذا قبضاً تاماً لأن خيار الرؤية يبطل بمجرد القبض وبقيار
 الرؤية يمنع تمام العقد فبطل بهذا (٢٨) القبض من لم يشرى كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظر وكيله بالقبض كنظرة لا نظر رسوله) وهذا
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كنظرة حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لأنه لو وكل بالقبض دون اسقاط
 الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار خيار العيب واجب والشرط فأنه لا يقدر على اسقاطه ما فكذلك هذا وأقرب منه
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بأن قبضه مستورا فأسقط خيار بعده أو كان رآه من قبل فإن خياراً لو وكل
 لا يسقط به فكذلك إذا قبضه بالقبض المذكور ولو لا أبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن قبضه وهو يراه وقبض ناقص وهو أن يقبضه مستورا لأنه إذا قبضه مستورا
 لخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم صفقة مع بقاء خيار فكان ناقصاً ولو وكل عليه شئ بقبضه فكذلك الوكيل
 لا طلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض تناقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك أكونه
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لأنه عاكس القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإن انفصل
 ان سقوط عن القبض بأن كان بعده قصد أو قبله بالرؤية لا يملكه إذ لم يملكه إلا بالقبض وهذا بخلاف خيار
 العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتوكل بقبضه وبخلاف خيار شرط لأنه لا يسقط بقبض الموكل
 فلا يتصور قيمه القبض التام فكذلك بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وإنما إليه تبليغ الرسالة
 ولهذا لا يملك القبض وتسليم إذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسول في قبضه أو أمرتك بقبضه وقوله ونظر وكيله
 بالقبض احتراز عن الوكيل بالشراء فإن نظره بالاجماع كنظر الموكل ففقد بالقبض لما فيه من الاختلاف
 ولم يقيد الرسول به لأن نظره لا يكون كنظر المرسِل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وضع
 عقد الاعمى ويسقط خياره إذا اشترى بحسب المبيع ونحوه وذوقه في العقار بوصفه) أما صحة عقده فلا نه
 مكلف محتاج فصار كالبيع وأما سقوط خياره بما ذكره فلا نه هذه الأشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا
 في البصير وقوله ويسقط خياره بحسب المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه قبل الشراء وما إذا اشترى
 قبل أن يجس لا يسقط خياره به بل ثبت اتفاق الروايات لما روينا ويختص إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكفى بالوصف في العقار لأنه لا سبيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذلك في حقه

الخ) ونقض بمثلين لم يرقم
 الوكيل مقام الموكل قيمما
 احدهما أن الوكيل
 لو رأى قبل لقبض لم يسقط
 برؤيته الخيار والموكل لو رأى
 ولم يقبض يسقط خياره
 والثانية لو قبضه الموكل
 مستورا ثم رآه بعد القبض
 فأبطل الخيار بطل والوكيل
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب
 بأن سقوط خيار قبض
 الوكيل انما يثبت ضمنا
 لتمام قبضه بسبب ولايته
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في
 مجرد رؤيته قبل القبض
 ونقول بل الحكم المذكور
 للموكل وهو سقوط خياره
 إذا رآه انما يأتى على القول
 بأن مجرد مضى ما يمكن به
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط
 الخيار وليس هو بالصحيح
 وبين الجواب الأول يقع
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمناً لقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح (قوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه
 لا يمنع) أي بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله خصص ركاب بصير) قال الاتقاني
 رحمه الله وإحاصل أن ما يمكن جسسه وذوقه وشبهه يكتب في ذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك
 بمنزلة نظر البصير لأن أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء في رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن اشعاره بغيره الكامل في
 حقه يثبت بهذا فاما فيما لا يمكن جسسه كاشترى على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه
 (قوله فكذلك في حقه) أي فإذا رضى الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يوقف في مكان
 الخ في جامع الغنابى هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الرأه ثم ذكر له صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
 وسقوط الخيار به فلذا لم يذكر في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لأنه الوصف قد أقيم مقام الرؤية كما في السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموصى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموصى الخ مانصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان لقائم مقام لشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم وجوب اجراء الموصى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم لا في اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعشى عند العقد اه انتقاف (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا فيه عدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذ ارد بعد القبض أجيب بأن رد أحدهما في خيار الرؤية والشرط واجب تفريق الصفقة قبل التمام لاسيما أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البايع ظاهر اقليم ثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرد الباقي أيضا كافي خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الانتقاف ثم اذا أر دان يردّه تمام يردّه اذ رأه ليس له أن يردّه وحده بل يردّه ما جعلا ان شاء لا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

وعن أبي يوسف أنها اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لآمنه لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كخبريك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة واجراء الموصى على رأس المحرم باحج أو العبرة عند التحلل وقال الحسن بول وكل وكذا لا يقضيه له وهو راء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الموكب به كروية الموكب عنده على ما بينا وقال بعض مشايخ بل يشترط مس الخيط والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العدة قد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا من اثنين فاشترى أحدهما ثم رأى الآخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تخفى عن رؤية الآخر لثبوت فبق خياره فيما لم يره فيجوز ردهما مال وفيه وليس له أن يردّه وحده انتهى عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده ابطال له فكأن باطلا لانا نقول نحن لا نمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر حذرنا عن التفريق فكان فيه عملا وجوبه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره يرد بالحديث الاول والذي رآه بالبني لمسا ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد هذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالاجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملكا التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد القبض لا يمنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البايع لا يربح لا يمكنه ترويح أحدهما بدون الآخر بعودة أحدهما ورداء الآخر وفي منع المشتري عن ردّ أيضا ضرر الا أن قبل القبض ضرر البيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى الزمناه ردّ كل ما و بعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يرد الكل بطل حقه عن اليد لرقية وضرر البيع موهوم فربما يمكنه بيع لمعيب بثمن جيد في دفعه على الضرر من بأدائها ثم بعد القبض اذا وجد أحدهما عيبا لا يكون له ردهما لا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الآخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذه جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المايمة نابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأما الهافصار الكل كشيء واحد حكم في حق الرد ولهذا جعل رؤية البعض رؤية الباقي كافي الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالثابت وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض بخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نفيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية يملك التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار انظريه فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله لم يتغير لاخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائعنا ثابت للجهل بصفات المنفعة وعليه فإذا كان المبيع على ما رام من الصفقة يحقق العلم بصفاته الرؤية مناسبة فالتقي الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له التغير اه نقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان من قبل) أي كان رأي جارية ثم اشترى جارية متقدمة لا يعلم أنها التي كان رأيها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأي ثوبان فلف في ثوب ويبيع فاشترى وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت مدة) قال الاتقاني فنقول ان كل لا يتفاوت في تلك المدة غالباً فالقول للبائع وان كان التفاوت غالباً فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى عمال أو دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بتغير عن حاله الذي رأيته عليه فعليه ايجبة وعلى البائع الامين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلاً في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالباً اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة مانصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

الصيغة لانهم ما قدر ضياع العقد على تقدير سلامة وهي ثابتة ظاهراً فليزوم ولهذا أفاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما حل لما أفاد حقيقة أنه خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى والتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك أحدهما الفسخ به بعد القبض بل يفسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام لم يكن كافي خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار انظريه فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما ينشأ قال (ومن اشترى ما رأى خياراً تغير ولا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الأولى وقد رضى به مادام على تلك الصيغة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رأى من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجد منه تغير لان ثلاث الرؤية لم تقع مع علمه له بأوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال (ون اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر شهره اذا الاصل بقاها كان على ما كان وكذا سبب الزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه لتغير الابينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له ألا ترى أن البخارية الشابة تكون مجوزاً بطول المدة قال (وللمشتري لو في الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى عدلاً وباعه منه ثوباً أو وهب رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لان الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهم ما منعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب علك التفريق بعد القبض على ما ينشأ وفيه وضع المسئلة فالقول عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

أي وكذا لو أراد أن يرده فقال البائع ليس هذا الذي بعته قال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان في بيع بات أو في خيار الشرط أو الرؤية ولغايل أن يقول الغالب في البياعات كون للمشتري رى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري غسكه لظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشمله الظاهر لمن يملك بالاصل الا اذا لم يعارضه ظاهراً فالوجه أب يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح (قوله أو وهب رده) أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله لانهم ما منعان تمام الصفقة) أي وان كان بعد القبض لعدم تكامل ارضاء لجزا

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له أن يقول اشترت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في خيار القبول لم يجز في خيار الرؤية أيضاً لان كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مالي حتى اذا بطل بطل لا يلى بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوباً دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم مع لانه وقع على السليم وظاهر السلامة فوجد لرضاه من كل واحد منهما فتم الصفقة لتتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغير من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد اليه اشترى لم يره ثم باعه أو وهبه وسلم بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضائه في البيع وبفضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رد عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ مانصه أي محض كارد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء والرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة سنة توفي

(باب خیرات عیب)

(باب خيار العيب)

على المصدر أى باعه يبيع المسلم والرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أى هذا يبيع المسلم وهو مضاف إلى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم ذابح غير المسلم جاز أن يعامله بما يتضمن خيانة أو غشاً وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم ان ذابح المسلم يرى له من النصح أكثر مما يرى لغيره وانه أعلم اه (قوله فاذا اختاروا لاخذاً أخذ بجميع الثمن ولا يقتص الخ) قال الاتفاقى ثم ليس للمشتري امساك المعيب واخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير اخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالمعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في اخذ النقصان اه (فرع) لو صالح المشتري البائع عن حق الراب بالمعيب على ما يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز ولا اتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية قاله الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أى وكما اذا حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وبضه المشتري من غير أن يعلمه) أى عند البيع ولا عند القبض أما اذا رأى ذلك عند أحدهذين الخالين يسقط خياره لرضاه بالعيب دلالة اه اتفاقى (قوله في الثمن وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ وقعت الحاجة الى معرفة العيوب فيبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا) أي لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان معنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب اخر فحينئذ لا يكون عيبا لازما اه اتقاني (قوله لا اتحاد السبب) والحاصل أنه اذا تفق الحال لان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب تابعا عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا احرم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقاني نقلا عن

معرفته عرف أهله قال (كالا باق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا وزول بالبيع فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادنا غير الاول لزوال الاول بالبيع فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعدها في الباطن والابق قبل البلوغ لخبث اللعب وسرقة قبل البلوغ لقلة المال الا وهما بعدة نطحت في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يرده لزوال الاول بالبيع ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضا قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لا اتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيء لئلا كل فانه لا يكون عيبا فان التقصير جاء من قبل المولى حيث أحوجه اليه وان سرق طعاما من المولى لبيعه لا يكون عيبا لانه لا يأمنه في حفظ ماله ولو سرق شيء ليسر نحو الفلس و الفلسين لا يكون عيبا ولو انقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ في الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة بخلاف ما اذا أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقول ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادته عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قبل نزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا قال (ولبحر والدفر والزنا والدة في الجارية) يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانها لا تخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لاق الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أدفرا وأبجرا أو زانيا أو ولدزنا لا يمتنع منه الا أن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عادة له لان الفاحش من البحر والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكر رمنه الزنا أكثر من مهتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد بن ابي مولى لو اشترى جارية بالغة وقد

التحفة مع بعض تغيير اه (قوله في المثن والجنون) وحكي عن الشيخ أبي بكر الاسكافي البغني أن الجنون أيضا منزلة البول في لفراش والابق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنه في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضا ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كافي بضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختصاص به محمل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فيمكن الجنون ثابته الفساد فيه اه اتقاني (قوله وعادته

عند المشتري بعد الكبر يرده) أي بخلاف الاباق ونظيره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يرده اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الا لفساد في محمل العقل وهو الدماغ ففي أي وقت ظهر فهو بذلك السبب اه اتقاني (قوله في المثن والبحر والدفر) البحر رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بحر مأخوذة من بخار الدفر وبخار الدخان وهذا البحر الذي يتغير به من ذلك كذا في الجبهة والدفر تن ریح الا بط قال في الجبهة الدفر التن رجل أدفرا وامرأة دفرا ويقال للمرأة أدفرا معذول وقد شمت دفر الشيء ودفره يسكون الفاء وفتحها وأما الدفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب أو تن ورع خاص به الطيب ف قيل مسك أدفرا كذا في الجبهة اه اتقاني قال السكالك قيل الرواية هنا والسمع بالذال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لو وجدته سارقا كان له أن يرده والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فانما كان زنيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤمن على الجوارى ولخدم قيل

إذا كن مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن وإذا شغلن المولى بالعمل ربحا لا يتفرغ لذلك الأمر فلذلك المعنى لا يكون غيبا قاله الاتفاقية فلا
عن لفيقه أبي الليث اه (فرع) النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعا وعمل محمد في الأصل بقوله لأن فرج الجارية عليه حرام إذا
كان له زوج ولأن العبد يلزم شقة لمرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن الباقين لا إذا اشترى جارية
قد ولدت عند البائع لأم البائع أو عند آخر ولم يعلم اشترى بذلك وقت العقد هل له أن يرد قيمه روايتان على رواية كتاب البيوع لا يرد إذا
لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لأن على تلك لرواية الولادة عيب لازم لأن التمسك الذي يحصل بسبب الولادة
لا يزول أبدا وعليه التمسك نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا اه اتفاق (فرع) والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل
بيمينه قاله الاتفاقية نقل عن الإجناس اه (قوله في لمن وانكسر) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن اشترى عبدا
فأذاه هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو اشترى أمة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لأن المسلم قال يرد في صحة الكافر
ويشترى عنه فكان الكفر سبب نقص الثمن لفتور الرغبة فكان عيبا ولأنه لا يجوز صرف الكافر إلى كفارة القتل بالأجاعة ولا يجوز صرفه
إلى كفارة اليمين عند بعض الناس فخلفت الرغبة اه اتفاق (قوله يرد غوات الوصف المرغوب فيه) (٣٣)

أي لأن الأولى بالمسلم أن
يستعبد الكافر وكان
السلف الصالح يستعبدون
المسلمين والجواب أن هذا
أمر راجع إلى الديانة
ولاعتراف به في المعاملات
اه اتفاق (قوله ويعرف
ذلك بقول الأمة) قال
الامام العتابي رحمه الله
وغيره انما يعرف ذلك عند
المنازعة بقول الأمة لأنه
لا يعرف ذلك غيره وهو يحلف
المولى مع ذلك بالله لقد
سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب وان نكل ترد
بشكوله هذا إذا كان بعد
القبض وان كان قبل

كانت زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد هوان لم تزن عنده للعوى العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي
يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مسحقا ببينة فبيعها بالقبض لا يرد لها أبدا وهذا
نص على أن الباقي أيضا لا يشتري معاودة فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يرد هوانا
عنده وكذا من اشترى منه يرد هوانا عليه من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال
الشافعي رحمه الله لزنا في الغلام عيب كالسرقه فلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا إعادة لا إذا كثر منه
بخلاف السرقه فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو
الجلد قال (والكفر) يعني في الغلام والجارية هو عيب لأن طبع المسلم ينفر عن محبة الكفار والدينية
ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتحتل الرغبة فيه ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لأنه زال
لعيب وقال الشافعي يرد لغوات الوصف المرغوب فيه لأن استعباد الكافر وإدلاله مطلوب للمسلم وحجة
عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيض والاستحاضة) لأن ارتفاعه واستمرار الدم أماره لئلا وهذا لأن حيض
مرتب في نبات آدم فإذا لم تحض فالظاهر أنه لئلا وفي ذلك الداء هو العيب وكذلك الاستحاضة لئلا وفيها
ولا يسمع دعواه بأنه أرفع إلا إذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فلما يذكر أحدهما لا يسمع دعواه ويحلف في
الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه
غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترة بشكوله وإن كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي
يوسف رحمه الله يرد بلباين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء ولا ريب في صحة
أنفسه للعقد لضعف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه ذلك كره في الكافي ولو ادعى
انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعي رابع) القبض بخلافه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي

حنيفة وأبي يوسف في مسألة البكارة إذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان التقاضي
بينها النساء قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لأن شهادتهن تأيدت بما يدعي وهو أن الأصل هو البكارة وان قلن هي ثيب ثبت
حق الفسخ لمشتري بشهادتهن لا بشهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن ثبت لمشتري حق الخصومة في توجيه ليمين
على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انما بكر وروى عن محمد
أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عين البائع فكذلك هذا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى إذا اشترى جارية فوجدها
لا تحيض لا يسمع منها الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء أو الحبل فان ادعى بسبب الحبل يبرأ النساء فان قلن هي حبلى يحلف
البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست حبلى لا عين على البائع وان ادعى لمشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب الحشى
(قوله قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع اه (قوله
وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتفاقية قال محمد في الأصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا فهذا كله عيب وفسر في التحفة
أدنى ذلك الزمان شهرين اه

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنهم استأنوا وجلة الأمر فيه أنه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا سأل لقاضي البائع قال أقر بما ادعاه المشتري رد على البائع وإن ذكر قيام العيب للمحال وهو الانقطاع لا يحلف عنه أبي حنيفة على ما يجبي عيانه وإن أقر بقيامه في الحال وإنكاره كان عنده يحلف فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه وإن أقام المشتري البيعة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لأنهم لا يعرفون انقطاعه فتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما إذا شهد أنهم مستحصصون لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معز ياتي فتاوى الفضلي أن المرجع في الجبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء واشترط لثبوت العيب قيامه بقول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجل حيث ثبت بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المثلث يرى لا يرد بعيب حادث عنده وإنما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من إيمان قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الدوام فتقتصر بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولاً به ويقدم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لان ما يضر العين البصر ويورثان العمى قال (ولو حدث آخر عند المشتري يرجع بنقصانه أو رد بضره بآثمه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بنقصان وليس له أن يرد ما لا يضر البائع لان بالرد اضراراً بالبائع لانه خرج عن ملكه كما سألنا عن العيب لثاني ولا بد من دفع الضرر عنهم فاقعوا الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع بأخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وإن شاء رضى به وليس له أن يرجع لعصان بعد ما رضى البائع به لزال موجب لذلك وهو متناعه من أخذه بخلاف ما إذا خاطب الثوب بقيصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له أن يأخذ الثوب لان متناعه الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الرافلا بقدر على اسقاطه وهذا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يعاب لها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لا تاقبوا اذا صارتم مقصودة يقابلها وتصير مقصودة باحد أمرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكم كما اذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو رد لان الجزاء القائن حراً للمشتري بالعدو وجب عليه تسليمه فإذا عجز صار ما فعله ذلك الجزاء حكماً فيرد عليه البائع أن أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وإن لم يمكن رجوع عليه بمحضته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصوداً بالمنع حكماً فاعتبر الحكمي الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فإذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بمحضته من الثمن حتى إذا كان عشر القيمة مثلاً رجع عليه بعشر الثمن وإن كان ثلثاً فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البند عند تعذر رد المبدل كرده قصار رد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولتأني حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر به البائع وبعد ما تعيب عنده لورد الضرر به البائع لانه خرج عن ملكه تسليمه عن العيب الحادث عنه وهو دأبه مع عيابه فلا يلزمه وضرر المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بمحضته من الثمن فلا يصار إليه أصلاً ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشيء على البائع إذا رضى بأخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لما أن البائع دلس عليه وصار مغروراً من جهة فيرجع مراعاته فله لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تأنى عصمة مال العاصي ألا ترى أن من غصب ثوباً بنقطة أو صبغته لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوباً نقطه فوجده عيباً يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد بوجوب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أي بادد كرسبه وهو الداء أو الجبل اه (قوله مشغولة به) لذي بخط الشارح مشغولاً به ه (قوله الا أن يرضى البائع بأخذه) أي باعيب الحادث فله ذلك لانا إنما قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصيراً فخر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهي مسئلة الجمع ككبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ آخر ورد الثمن وإن وجد منه الرضا بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع لما فيه من غيبك لخر وعلمكها فلا يقع تراخي المتعاقدين كالأوتراضيا على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتفاقاً (قوله فلا يصار إليه أصلاً) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله ووجهه أن يقال فلا يصار إليه أي إلى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار إليه بدون قوله أصلاً وهي ظاهرة لمراد أي فيصار إلى الرجوع عليه بمحضته من الثمن اه

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتفاقى رحمه الله قال في شرح الطحاوى انهم لو تراضيا على الرد فالتقاضى لا يقضى بالرد اه (قوله في المن وان باعه المشتري لم يرجع) أى بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أى سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتفاقى وكتب على فصوله حيث لا يبطل بالنقصان مانعه لان امتناع الرد ليس لحق البائع بل لمصلحة الحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد مما عاقب البائع بالخاطئة لا بالمبيع اه اتفاقى وكتب أيضا مانعه قال الاتفاقى وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع خنطة فطحنها أو كان لحما فشقاه أو كان دقة فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بمجاس للمبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعنى لو قطعه وخنطه ثم باعه بعد رؤية العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب أولت السويوى بسمين ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانعه أى بعد رؤية العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أى اذا رضى من له الحق في الزيادة فاذا أتى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما إذا اشترى بغيره أو خمره فوجده معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبى حنيفة و فرقه اه أن التمر أفساد لآلته لانه يصير به عرضة للنتن والفساد وهذا لا يقطع ان سارق بسرقة فاختل قيام ماله به بقوله فصار كآلافه كما إذا كان عبدا أو طعاما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسا له بالمبيع اذا رد غير متع بقطع رضا البائع على ما يتفقان بمقتضى الرد بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسا له بالمبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعبه بعد امتناع الرد لانه تأثر به (فوق قطعه أو خاطه أو صبغه أو أت السويوى بسمين) فاطلع على عيب يرجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) يعنى لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لانه إذا الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والامساك فسخا ولو أخذ له مكانا بياضاعلى ما بيناه فاذا تمتع الرد بسبب الزيادة لا تأثر للمبيع بالامتناع قبلها فلا يصير به حاسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما إذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجلال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالمبيع بعدها حاسا له لان الزيادة في مثلها تتبع محض لكونها وصفه فلا يمنع الفسخ فاصله أن الزيادة نوعان متصلة ومتفصلة فالمتصلة ضريان متولدة من الاصل كالجلال وغير متولدة منه كالصبر وقد ذكرنا حكمهما والمفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر والبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيما تصود لان العقد لم يرد عليها ولا تتبع الانفصالها الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربان المشتري اذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالعوض والنوع الثانى من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالنكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ سلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال ماله متولد من المنافع والمنفع ليست بجزء العين ولهذا لا يبيع الكسب الكاسب في الحسبه والكتابة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون رد لانه ليس بجزء للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما ما يملكه بالضمان وعنده يطيب الربح لما روى أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضمان رواه مسلم والبخارى وغيرهما وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرد به العيب فقال البائع غلامى عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلام بالضمان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه موقوف له وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصرف موقفا بالخراج بل كان متمعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا للولده الصغير وخنطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار عمدا كاله بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجعا بالعيب لانه لم يصير ماسكا له الا بقضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في مثل الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالنسائم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أو مات العبد أو أعتقه) أى الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كالأمتنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكذا لا يمنع موت العبد واعتاقه أما الموت فنحن لا يمنع فلان الملك ينتهى به لان الملك في محل الحيازة ثبت باعتبارها فانتهى بانتهائها وامتناع حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للمتع ذلك وقال م له ذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمدا لانها تابعة للاصل اه غايه وعلايه (قوله ولهذا قلنا) أى لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ ه

حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للمتع ذلك وقال م له ذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمدا لانها تابعة للاصل اه غايه وعلايه (قوله ولهذا قلنا) أى لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ ه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لا تحبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل (قوله لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل) أي لان لإنسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر أعني أنه وقع جزاء الكفر الأصلي اهـ (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف البيع فإنه قاطع الملك ابتاع إلى غيره لا منسه للمالك في العبد وبهذا ما كذا المشتري اهـ (قوله) (٣٦) لتعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي) أعني الرد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله

رد على البائع حكى لا بفعله من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجود منه قبل العيب بالعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انتهاء للملك لان المالك في الآدمي ثبت على مناقاة الدليل إلى غاية الموت والشئ ينتهي عضي مدته والموت في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك في تناوله كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق تعذر الرد فيه ما بالامر المحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وهو كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانها للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المالك أن يثبتي أن يرد به بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذ أبق العبد بالمبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى المالك أباه أو ابنه ثم اطلع على عيب لا يرد لانه تكتف عليه فلا يمكن من إخراجها عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المالك بوجه مولا أو يتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقه عليه كالأشترى عبيدا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فإنه يرد ويتولاه المالك لانه هو العاقد قال (فإن اعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعثه لم يرجع بشئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتباره ملكه فصار منه فاعيد هذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم إليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ما كاله لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يعتاق به حكمه فيموت فصار كالموت حنف أنه فيكون انهاء الملك وجوبه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما إذا أصيب الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالذكر كوز هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن رد قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتباره ملكه فصار كالأحراق والتاروقل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك امتنع منه والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتقليد من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومثلي امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو انتقص أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو توباعه كالنسيب

المشتري اهـ (قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع) لانه انهاء للملك وهو قول أبي يوسف اهـ (قوله ولو الكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اهـ (قوله إذا أبق العبد بالمبيع) ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان رد ما لحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع الحال اهـ (قوله وجوابه ما ذكرناه) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأ هـ تقاني (قوله والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما) قال الاتقاني وأخذ الطحاوي في مختصره بقولهما وكذا الخلاف فيما إذا اشترى ثوبا فلبسه فتمرق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان لعب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أنلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن لكل تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله وكذا انبش تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافه لاستعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاكه على ملكه ولا يكون كالأرائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اهـ وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اهـ اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتباره ملكه) فصار كالسنة يدعوا اهـ اتقاني (قوله والتقليد من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التقليد اهـ (قوله أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اهـ

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن لكل تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله وكذا انبش تصرف والاستيلاء مشروع يقصد المبيع لأجله فلا يعد اتلافه لاستعمال العين لما يطلب فيه لأصل التخليق فيقع لهلاكه على ملكه ولا يكون كالأرائل فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بخلاف القتل اهـ وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتاوى على قولهما اهـ اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتباره ملكه) فصار كالسنة يدعوا اهـ اتقاني (قوله والتقليد من غيره امتنع) أي ولم يمنع الرد قبل التقليد اهـ (قوله أو راد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعله غير مضمون اهـ

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالوأي كل كاه اه (قوله لانه كشي واحد فلا يرد بعضه) أي كاه بهد الواحد ثم رد في بعضه بمعنى من قبله مبطل الحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي لأن الباقي يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كاه قوع المرو البيض المذراه فتح (قوله وقيل يرد القشور ويرجع بكل لثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير عيبه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر ان البيع باطل والذي يظهر ان التفصيل

فيما اذا وجد عيبا ينتفع به فبني أن يذ كرهنا اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يجوز عن القليل من القاسم) أي فصار كدليل التراب في الخطة والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر اه فتح (قوله وقيل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو عيب اه (قوله انه أن يرد على بئعه) قال الكمال بمعنى له أن يحتسم لأول ويفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه وقيد في المبسوط بما اذا عي المشتري الثاني العيب عند البائع الأول ما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجمع وإنما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الأول أن يختصم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصير مكذبا فيما أقصر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أفرد به في اقراره بكون الحاربه سليمة فلا ثبت له ولا يرد اه فتح

والاستنباط لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان كل بعض الطعام فكذا الجواب عنه وليس له أن يرد الباقي ولا أن يرجع بنقصانه لانه كشي واحد فلا يرد بعضه دون بعض كما اذا باع البعوض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كالشيء الواحد فيتعيب بالتعيب واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التعيب لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لاني المزال عن ملكه ولا في الباقي لان استناح لرد بئعه وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشتري بصال أو قثاء أو جوز أو جوده فاسدا ينتفع به رجوع بنقصان العيب) لان كسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا بد منه لعلم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه فبئره يرد بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعايته حقه بما بالرجوع بنقصان العيب على ما يناس قبل فصار كالوأي باع ثم اطلع على عيب ولو علم بفسده قبل الكسر يرد له مأكله قال (والباكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عال فكان البيع باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا فيه لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كأي مواضع الزجاجين فتقبل يرجع بحصة الاب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال من قوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشور ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار الاب دون القشر فاذا لم ينتفع به بفسه فأت محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا فقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل لرضا وقالوا هذا اذا وجد عيبا أو باوات كل فيه دليل لبشئ يأكله بعض الفقهاء أو يصلح لعلف فهو من قبل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بعض النعماء اذا وجد عيب فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد عيبا بعض فاسدا وهو قليل جار البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من القاسم عادة فلا يمكن التجر عنه وذلك مثل الواحد والاثني من كل مائة فليس له أن يختصم بالبائع بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه منزلة ما لو فصل عنه لانه ينقسم عنه على أجزائه كالكيل والموزون لا على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع قد رد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان رد عليه بقضاء لان رد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كالمبيع وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد بالتسليم به عند البيع الأول والاصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولا به لهما على غيرهما

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع لأول اه ولو احيى (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الاول بينهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شقة فاسقط الشفع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفع حق الشفعة كأن المشتري الاول اشترى ناسيا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في رجوع بنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي العيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله فله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالمبيع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار روية فانه ان فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرد مطلقا وعلت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (قوله فخرج) قال لا ينافي ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بآئعه فمكون بتزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بخير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصارت له الرد بتزلة لرد بخيار الشرط أو خيار الروية أما ذقبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء فاقض فله الرد على بآئعه

بمخلاف القاضي لانه ولاية عامة فينفذ قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بآئعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يمكن جعله به ما جديدا في حق غيرهما فمسل فسخا في حق الكل على ما بينه في الآلة ان شاء الله تعالى وفي العقد اختلاف المشايخ على قول أي حنيئة ولا تظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرد على بآئعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار أو يتكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بآئعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب به فيكون اقراره على أنه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بآئعه اذا كان القضاء باقرار أو يتكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بآئعه فلا يصرف فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطرا إلى قضاء من جهةه فانتقل الفسخ اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آله كافي القتل فانه يمكنه أن يأخذ ويضربه وأما فيما لا يصلح فلا ينتقل اليه كافي الاكراه على اطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذا لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو التكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بما يحكم السبب فلا يلزم بآئعه قلنا المسئلة مفرضة فيم اذا أقر بالعيب وأبى القبول فردته عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا يتكول بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له أن يرد على بآئعه لانه لما فسخ العقد ينضم ما عادا اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرج عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاود قديم ملكه كان له أن يرد ما ظهر لفسخ في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفعين في الشفعة وان كان لابي البائع أن يدعي للمبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيم اذا كان المبيع جارية حبلى وبطلت الحوالة بمنته على المشتري لا يرتفع العقد من الاصل فكانه لم يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة الحمل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تقط بالفسخ ألا ترى أن الواهب ذار جع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقص لان العقد

وان قبله بخير قضاء فاقض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بتبرقضاء القاضي كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وذافيله بالقضاء باحد الاسماء الثلاثة بالينة أو بالتكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني الفسخ بفسخ القاضي فصار كأن يبيع الثاني لم يوجد أصدا ولكن البيع الأول قائم لم ينسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار ثابت بالينة اه هداية وكسب مانعه قال الاثنائي وفي قول زفر اذا جحد العيب فرد عليه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع اه غير اه (قوله وقال محمد لا يرد على بآئعه) هكذا ذكر في المجمع أن

هذا قول محمد وذكر شارحا الهداية الاكن والقوام لا تفتي أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي لمذ كور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد على الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالتكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عندهم كما أو عند بآئعه كان له الرد على الموكل وعنايه في الوكيل اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عاذا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم جع الواهب فيها لم يكن الواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

الدار لم يزل عن ملك الواهب كان له الأخذ بالشفعة وإذا عرف هذا الأصل خرجت المسئلة المذكورة عليه أما الشفعة فلا إن حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لأن الأب اعما تصح دعواه باعتبار دونه كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ما سبق ما كان من عدم ولا به هذه الدعوى وكذا المسئلة الثالثة لأن الحلول كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ما سبق ما كان من عدم ولا به هذه الدعوى وكذا المسئلة الثالثة لأن الحلول كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ما سبق ما كان من عدم ولا به هذه الدعوى (قوله لا يصار إليه حتى يتبين حاله) قال الاتفاقى فلاجل هذا يؤمر المشتري بأقامة البيعة أو يستخلف (٣٩) البائع حتى يظهر وجه الحكم فان

استبان وجه الحكم بان

قامت البيعة أو حلف البائع

فذلك رد لمبيع والأجبر

المشتري على نقد الثمن اه

(قوله يستعين حتى يتبين حاله)

قال الاتفاقى لأن دفع الثمن

انما يتعين على المشتري إذا

تعين المبيع اه (قوله تعين

حق المشتري في المبيع)

أى ولم يتعين المبيع لأن

حق المشتري في التسليم

لا في المبيع اه (قوله لا

احتمال أنه حدث

عنده أى أن أنكر البائع

أن العيب كان موجودا

عنده اه (قوله على قول

أى يوسف ومحمد بخلافه)

أى على ما علم أنهما على

غيره اه أقطع وكتب

ما نصه قال الاتفاقى رجه

الله ثم اعلم أن المشتري

لا يثبت له حق الرد بل له

العيوب ما لم يثبت حصولها

عنده فبعد ذلك لا يخفى من

أحد الأمرين أما أن يقر

لبائع حصولها عند المشتري

أو ينكر فإن أقر بثبت حق

رد للمشتري وإن أنكر يقال

للمشتري أثبت أو لا إن هذا

العيب حصل عندك فإن أثبت

إذا جعل كانه لم يكن جعل الفسخ أيضا كأن لم يكن لأن فسخ العقد يكون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل فإذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما فيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتوقف من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبلي دون الماضي قال رجه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بأعنه) أى لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال أن يكون صادقا فيه فلا يجبر عليه دفع الثمن لانه لو أجبر وأنقض منه الثمن فربما ثبت المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه بعض القضاء فلا يصار إليه حتى يتبين حاله ولأن المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه باز تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أى يقيم البيعة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البيعة أولا أن العيب الذى يدعيه وجد بالمبيع عنده أى عند المشتري لانه إذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرد به بالعيب وإن كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فإذا أقام البيعة أنه وجد فيه عنده محتاج إلى اقامة البيعة على أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فإذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد يثبت ثبوته في الحالين عنده وعند البائع وصورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشتري البيعة أنه وجد فيه عنده أى عند المشتري لأن للبائع لا ينصب خصما حتى يقيم المشتري البيعة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بيعة على وجود العيب عنده وفيما هو في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول أى يوسف ومحمد بخلافه لانه لو أقر به لزمه فإذا أنكره يحلف ولأن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البيعة فكذلك التحليف عند العجز عنها فإذا حلف برئ وإن نكل يثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فإن حلف برئ وإن نكل فسخ لعاضى العقد بينهما ما لثبوت العيب في الحالين على ما بيناه في البيعة واختلف المشايخ على قول أى حنيفة فقال بعضهم يحلف ما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الأصح لأن الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى إلا أن خصم وله يصير خصم فيه إلا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البيعة ترتب العيب كما في الحدود والأشياء الستة وهذا لأن البيعة لا يلزم فلا يشترط فيها تقدم الدعوى ولينقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك لقيام العيب فيه لأن التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة للاثبات ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه إذا نكل يثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة أخرى فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسألة الشفعة وهي أن الشفيع إذا تقدم إلى ائقانى يطلب الشفعة فإن القاضى بسأل المذعى عليه عن التي يشفع بها فإن أقر بأن ملكه صار خصم فيسأله هل ابتاع أم لا فإن لم يقر ولم يكن لالشفيع بيعة أنهما ملكه استخلف المشتري ما يعلم أنهما ملكه فإن نكل يثبت أنهما ملكه ثم تنشأ خصومة أخرى فإن القاضى بسأل هل ابتاع أم لا وهذا تحليف لاثبات الخصومة ذكره

بالبيعة فقد ثبت له حق الرد ليكون البيعة صحيحة وإن لم يكن للمشتري بيعة وأراد تحليف البائع فله تحليفه على العلم عند أى يوسف ومحمد لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما تعلم أن هذا العيب من عند المشتري ولا يبق ولا سرق ولا بال على فراش كذا ذكر في الجامع الكبير قوله ما لم يذكر قول أى حنيفة اه (قوله ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب الخ) فيه ترك النظر للمشتري بل يحلف أنه لم يكن به قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوى الأباقي هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتب البيعة ترتب العيب) قال الاتفاقى رجه الله ويحلف بالله أنه لم يثبت إليه بحكم البيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده) أى إن أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكلي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضي بدفع الثمن إن حلف اه فحق (قوله استخلف البائع) فيه إيهام أن لم يذكر على أي شيء يستخلفه أعلی عدم عليه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده ولعلهما وانظرا ههنا على الأول لكشفه عن قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس العززي رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر البائع) أي لانه خرج ماله عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدوري ولم يحث فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بآثمه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرر البائع وليس في دفع الثمن اليه كبر ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه ابيته رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف اخذ ودحيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع حلف بآثمه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عنده قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأشكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيته أنه أبق عنده نفسه فان أقام البيته تحلف لما ذكرنا أن البائع لم ينتص بهما حتى يثبت المشتري أن العيب وحده عند المشتري وهذا قول أي خفيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما أبق عنده قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الرمس الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره ويبرده عليه وفيما ذكره من هزل عنه ولو كان الدعوى في إبقاء العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الأبق في المصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه وهم تعلقه بالشرطين فيأوته في اليقين عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هذا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعي ألا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة تحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن موكل قبض الثمن يحلف على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أن لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا أو أماً العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف بتسليمه وجوده عند البائع إلا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت به بطريقه فخالفه أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحاكم حكماً مما ذكرنا أو الثاني ما لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا أنكر البائع بقول الأطباء فيقبل في قيام العيب للحان وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لابد من عدلين لأثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع رضاه والثالث عيب لا يعرفه إلا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأه واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يبرء بقواهن بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعنده أبي يوسف برء بقواهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها إلا الأطباء ولا النساء كالإباق ونحوه حكاهما ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقاض) لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبداً بعد القبض فقال البائع كنت بعثك معه غيره وقال المشتري بعثته وحده فالقول قول المشتري لان القول للقبض أمين كان أو ضمينا كانا غاصباً لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان نكل البائع عن ليمين لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المل لانه يدل أو افراق فيحتمل جميعاً فيه اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بيته اه (قوله لانه بهم تعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا اليمين عدم وجود العيب في الحالتين جميعاً اه كي فاذا اوجد في حالة مكان باز لان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات ههنا) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بيته على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذا ليمين تسوي عين لرد وذلك لانه معنى لو أقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله وأثبت بطريقه) أي بيته يقيمها أو يشكول المشتري اه (قوله والعقل) العقل شيء مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها إلا الأطباء ولا النساء كالإباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الإباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراس والخنونا الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

ولان (قوله والعقل) العقل شيء مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابتكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها إلا الأطباء ولا النساء كالإباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الإباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على افراس والخنونا الآن المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد ألا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

قبل قبض الثمن أما اذا كان بعده انعكس الامر اه (قوله وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) أي كان لقول قول المشتري أيضا لما قلنا كما اذا شترى عشرين أو جاريتمين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضت جميعا اه اتفقا (قوله فانه) أي لم يقبل أحدان الا امام زفر رحمه الله فيحيزر أحدهما قبل القبض ويمنعه بعد لقبض وانما اختلفت الرواية عنه ففي المبسوط أن زفر لا يحيزر أحدهما لا قبل القبض ولا بعده وعليه مشي في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه اتفقا في مختلف الرواية أن زفر يحيزر أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشي في المنظومة وجمع ليعبرين عن ذلك الاشكال لاحتمال أن يكون عنه روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخ) تفول اشتريت زوجي جام وأنت تعني ذكرا أو أنثى وعندى زوجا فقال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله ان الحبة الواحدة ليست بمنقومة

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصه الآخر والمشتري يشكره قاله قول قول المنكر مع عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عشرين صفقة فقبض أحدهما ووجد أحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بل يأخذهما أو يردهما لان في أخذ أحدهما تفرق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفرق في القبض كالنفر في قبض لان القبض له شبه بالعقد لكنه مفيد مال التصرف ومو كذا المالك لرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض لم ينرد وحده لان الصفقة تمت قيمته لتمامها في حقه قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو سم لكاه فلا يقبل التجزئ في اتمام الاترى أن جنس المبيع لما يتعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط لا بقبض كله ويبقى بقبض جزءه فكذا عدم الصفقة لما يتعلق بقبض المبيع لا يتم بقبض جزءه اذ هي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبض منهم واحد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده) وقال زفر ليس له أن يرد وحده لان فيه تفرق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط ولؤية ولتأنيته تفرق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعد اتمام ملك المشتري من كل وجه فلا يمنع التفرق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد ألا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يغير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض اعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكرنا خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن له أن يفرق قبل القبض اذا وجد أحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرد حصة واحدة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فانه اذا امتنع التفرق بعد القبض وقد اتم العقد فيه كان قبله أولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الاتفقا به على الانفراد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوب واحد بأحدهما عيبا بعد لقبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يخلو لرد المعيب وحده قال (ولو وجد بيع الكيل أو الوزن عيبا رده كله أو أخذه) يعني اذا كان من نوع واحد لان الكيل والوزن اذا كان من جنس واحد كشي واحد حكما وتقديرا وان كان أشياء حقيقة لان المائنة والقياس في الكميات والوزنات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المائنة باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو اسكر ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه كروية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد بعضه عيبا بخلاف العبد ين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبيدين حتى يردا وعاء الذي وجد فيه عيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يغير في ردم الباقي ولو ثوبا خيرا) يعني لو استحق بعض المكمل أو الموزون لم يغير في ردم الباقي ولو استحق بعض الثوب خيرا في ردم الباقي لان لشرك في المكمل والموزون لا تعد عيبا لان التبعض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق التعاقد وتعلمه برضا التعاقد لا يضر المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان لتفصيل فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكمل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد مبق التفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (ولو لبس والركوب والمداواة برضا بالعيب) لانه داليل استبقائه واساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس داليل اختياره

(٦ - زبلى رابع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط بها اذا بيع فاس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أو لشراء العلف) الألف (٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها لا يكون

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي ون شاء أمسكه ورجع بنقصان الثمن كما سيأتي في الشرح وكان ذكره هنا أولى (قوله معناه) لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به (يعلم به) هذا يستقيم على قوله لما ثابته عنده بجري مجرى العيب فإذا كان عالما لا يرجع على البائع بشئ وقد قيل أنه في قول أبي حنيفة كذلك لأن كونه مباحا لدم أو كونه منقطع عيبا لا محالة ولكنه أجري مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت لشراء أو وقت القبض يمنع الرجوع وقال خضر الإسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح أن العلم والجهل سواء لأنه من قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه (قوله كما لو اشترى جارية حبلى) أي وقد دلس البائع الحمل اه غايه (قوله) فيرجع بنقصانه وهو ما بين غيبة سارقا إلى غير سارق هكذا في أصل محمد ابن الحسن وصرح العنابي أنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وتعليقه مبسوط في الغاية اه (قوله بأن يقوم سارقا) أي واجب لقطع وغير واجبه فيرجع ما بينهما اه فرشنا ومصطفى (قوله فصار كما إذا قتل الغصوب بعد الرد بجناية

الخ) فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب اه (قوله ولئن سلم الخ) انه وافاقية في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به) قال في الذخيرة لان بالاعتناق فوات ملك المشتري فلا يتصور انة قاضه بالقتل والقطع اه

باب البيع فاسد

لمافر عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغيره الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفد به البيع أن يكون المبيع مجهولا أو غيبا أو يكون محرما أو غيبا أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرط فاسد لا ينافي مع مقتضى العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في غيبه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الانسان أو بيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع ديناً في ذمة غير المشتري أو يشترى به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة ثان في صفقة (٤٣) وشرط في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضرة وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جازي بعه ولا يجوز أن يبيع بثن ثم يشترى به بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفصلة الى المنازعة المفصلة الى التسليم والتسليم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كمال الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو غيبه محرما فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما وسيجي بيان ذلك وأما كون المبيع حلالا غير البائع فكالمشترى والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يطل حقه لأن العلم بالبيع رضاه وقيما ذاعته المشتري ثم قل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما ينه من قبل ولا يقال ينتقض قول أبي حنيفة عما اذا اشتري عبد امرىضا ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما اذا زنى عند البائع ثم باعه وجملة عند المشتري فباب به حيث لا يرجع في هذه الموضع الا بالنقصان عندهم مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا نقول المريض والمقطوع عند البائع مانا زيادة لا لام و زادها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد بوجوب الجلد واقتتل غيره فلا يثراخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم اكل ولا رد عيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الآن بعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة معنى البليد حتى يرتد البراءة ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليل ذلك المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة فلا تنفع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب أو غلاما في ذكره عيب أو كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضع منها أو منه ولم ير لم يعمل به هكذا حتى أئمه ومضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تقبل الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البائع وقت البيع لملكه أو لغيره بل هذا بين لان اتحاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابس لذلك كالمشتري معيبا وهو يعلم وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب بحثت به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعبد أبي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فالشرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع فاسد

وقال في موضع موقوف فن أجبنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجب العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال علي أن أهبل لك وأقرض لك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت علي أن تقرضني وكاشتراطها للعقد عليه كما اذا قال علي أن تعتقه أو تدبره وكاشتراطها للانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط أما اذا كان شرطاً بفضله العقد لا يقبض به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جاز له ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الابق وكذلك اذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فان كان أخذ منه فالقائه في الماء فهو بيع الغرر لغيره عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذلك بيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا بيع ما ليس عندك وكذلك بيع ما لم يقبضه البائع لو روى أن النبي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من هو عليه لانه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يذمة عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نخوان قال أبيعك هذا على أن تبغني هذا لانه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقةتين في صفقة وعن بيعين في بيع وصوره أن يقول بعتك هذا بفقيرين حنطة أو بفقيرين شعيرا وهذا بيعان في بيع واحد وكذلك منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع الالية من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا بيع الاتباع كبيع نتاج القرس والابن في الضرع انتهى عن بيع الحبله وحبل الحبله وفي اللبن غر فجهل انه انما فاق وكذا بيع مالا يبع بعض من غير الحيوان لا يضره كبيع ذراع من ثوب لان الضرر متفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع فقير من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشرا ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القدر يرى رحمه الله لقب الباب بالفاسد وان ابتداء بالبيع الباطل بقوله كبيع بالميتة والدم لان الفاسد أعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالخمر اذا تغير واصفروا ففسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله الاتفاق رحمه الله قال الكمال رحمه الله نوجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت اهل العقود ليدفع التغالب ولوصول الى الحاجة لذويها وكل منهما باطل فاما الفاسد فمعدوم لثبوت الدين ثم ان آفاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيده تمامه (٤٤) اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما ما لم ينسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا اخلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع مالا غير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والنجر والخر وأم الولد والمذبر والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلهذا عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في القبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الأول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن بيع ما ليس بمال عند أحد كالخمر والدم والميتة التي ماتت حنف أفتها والمذبر وأم الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والنجر والميتة التي لم تمت حنف أفتها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء مال عند أهل النعمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصود اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريه بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدين غير

بل يجب عايته ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد أعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة أنه يبينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد آفاد الملك بطريقه والباطل لا يفيد أصلا فاقابلوه وأعطوه حكما يمين حكمه وهو دليلا بآيائهم بآيائهم أو يضافه أو أخون في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فيمنه ما يمين فان المشروع بأصله وغير المشروع مقبيل فكيف يتصادقان اللهم إلا أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والخاص المشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجهل ما عرفت في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعم بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به لا بدود والسوس بطل اللحم واذا أتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر به معنى اللغة ولذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفاسد لشمله المكر ولانه فائت وصف الكمال بسبب وصفه ا هـ (قوله في المستن لم يجز بيع الميتة الخ) قال الاتفاق فاما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من الدين سماوى في بطر البيع ولا يفيد الحكم بخلاف ما يبيع بالنجر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الحكم اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا أو دلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا يمينه البائع وهذا لان النجر والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقويم بدليل حل الاتفاق بلا ضمان فن حيث انه مال ضلع غدا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح غدا فكان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب الحشى (قوله حتى يملك) أي فلو كان المشتري بماء بعد افعته المشتري فقد عتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي الخراج إذا لم يصح إلا في حال غير ما لا يثبت في الذمة (٤٥) اهـ (قوله وسبب الجزية أنه عقد الخ) كآيته

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكيف بطلانها فلو كان له وان لم تكن مقصودة بأن كانت ديناً في الذمة كان فاسداً الآن المقصود تحصيل ما يملكها وفيه عزالة لالها الآن الثاني نبيع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا إذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها بالاطلاق في حقها وجعل المينة كالخر فيماد كره صاحب المحيط لأنه مرغوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالخر ونحوها وجه له العزوى كالمينة لأنه جزء منه وجعل صاحب الهداية وغيره يبيع أم الولد والمدير والمكاتب من الباطل لأن استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعتقها ولا بأس بسبب الجزية أعتق في حق لمدير المطلق في الحل لبطلان أهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يد على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل ذلك كله ولو ببيع المكاتب برضاه صح في الظاهر وتنسخ الكتابة فانه ضائع لانها تنسخه بخلاف المدير وأم الولد وقال في الايضاح إذا كان أحد البدين مديراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لأن الملك قائم في الحل وانما لا يصح البيع طمعه في نفسه فاعتبر كره في حق ما يقابلها فاعتقد العتق وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما مضى الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالخر لبطل ويؤول ما ذكره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها ويومان المدير وأم الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيفة وقال عليه قيمة ما انهم مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذه اعلمت ما مضى اليه ما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن شبهة البيع انما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع نصراً كما المكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهم ما لم يثبت حكم البيع فيما مضى اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما مضى اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول أصح لأن دخوله فيه في حق ما مضى اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى العلي عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدير دون أم الولد كافي لغصب والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المعتبرة هنا فإذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن ملكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والملك قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه السلام قال لا تشترى السمك في الماء فنه غرر رواه أحمد ولا يباع ما لم يملك فلا يجوز شراؤه على وجهين فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فإن باعه قبل الأخذ لا يجوز لأننا وان أخذته ثم ألقاه في الخطيرة فإن كانت الخطيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لأنه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت المشتري خيار الرجوع عند التسليم له ولا يعتبر رجوعه وهو في الماء لأن السمك يتفاوت في الماء وخارجيه وكذا لو دخل لسمك الخطيرة باختياره بأن سده عليه قوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لأنه لما احتبس فيه باختياره صار أخذه له وملكه بمنزلة مالوا ألقاه فيه وقبل لا يجوز لأن هذا المقدور ليس باختياره فصار كطير دخل البيت فأعلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما إذا لم يهرى الخطيرة الاصطياد فإن هياها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الأخذ بغير حيلة أو لا لأنه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لأنه غير مملوك له قبل الأخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرهه بطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لأنه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

المحل قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتساب لا أخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما إذا فرخ الصيد في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فإذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اهـ

(قوله في المتن والحمل والنتاج) قال الاتقنى رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والنتاج وانما بطل هذا النوع من البيع
لأنه لا يدرى هل تنتج تلك الناقة أم لا تنتج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنتج وتلد اه (قوله فيختلط المبيع بغير المبيع)
أي بحيث لا يمتزج فيه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذا باع دقيقتا في هذه الحنطة أو زيتا في هذا الزيتون أو ذهنا في السهم

وبعد يجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يكن أخذه لا يجوز
لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه ينفى أن يكون فيه ريبان على نحو ما ذكر في الآتي ولو اجمعت في
أرضه صيد فباعه من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا لو باع فيها صيدا أو تنكس الصيد أو تنكس
يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الخمل حيث يملكه لان غسل قائم بأرضه على وجه
القرار كالاشجار وهذا واجب في العسل العشر اذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهرى أرضه
لذلك فان هياها له بأن حفر فيها بئر للاصطياد أو نصب شبكة فدخل فيه صيد أو تعقل به ماله لان التهيئة
أحد أسباب الملك ألا ترى أنه لو حط طست اليقع فيه المطر فوقع فيه ماله بالوقوع عرقه وكذا لو بسط ذيله
عند النشار يقع فيه الشيء المنثور ماله بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان
لصيده ولو لم يحدث فيه خلافا وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز
أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والحمل والنتج) فالحمل ما كان في البطن
والنتاج ما يحمله هذا الحمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخبلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود
وجبل الخبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تجبل التي تجب رواه أبو داود ونسب رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الأبيكي عن وعن شراء العبد
وهو أبق وعن شراء ما غنم حتى تقسم وعن شراء اصدقات حتى تقبض وعن ضريبة القائن رواه
أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقفه في عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر
ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أن يكون أم لا والخبلة هو الحمل وهو مصدر يسمى به الجنين كما سمي
بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء لاشعار بالانقضاء فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنين ان
كان أنثى وكافوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فتم اهم عنه عليه السلام قال (والأب في الضرع) لما روي
ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهره ولو في ضرع ومن في لبن
رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولا يهرى بغيره في كيفية الحلب
فيؤدي الى النزاع ولا يهتكم هل أن يكونا متفاحا من الربح وليس فيه لبن قال (واللؤلؤ في الصدق)
لان فيه غررا وقفه في عليه السلام ألا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولا لانه لا يمكن
تسليمه لا بضرب وهو كسر الصدق وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدق لا ينتفع به الا
بالكسر فلا يضره اقلنا وهو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز
أن يكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روي) ولانه قبل الجز
ليس على متقوم في نفسه لانه غير متعلق وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يدرى من أسفل فيختلط
المبيع بغيره كما قلنا في ابن بخلاف القوائم لانها تدرى من أعلاها و يعرف ذلك بالخصاب وبخلاف القصيل
لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازعان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به
مقبورا التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله
اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولو لم يجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثير له كافي الكراوات وقوائم الخفاف والحجة
عليه ما روي ما بيننا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما أجب في الكراوات وقوائم الخفاف
للتعامل ادلائص فيه فلا يلحقه بالمتنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو سمنا
في اللبن ونحو ذلك اه
انتفى (قوله فيؤدي الى
النزاع) أي فلا يجوز البيع
لانه الى قلب الموضوع
لان وضع الاسباب
لقطع المنازعات فاذا أفضى
البيع الى ذلك لم يمتزج ما قلنا اه
انفق (قوله في المتن واللؤلؤ
في الصدق) أي ولو اشترى
لؤلؤة في صدق قال أبو
يوسف يجوز البيع وله
الخيار اذا رأى وقال محمد
لا يجوز وعليه الفتوى اه
قاضيخان في فتاواه في البيع
الفاقد (قوله لانه بمنزلة
وصف الحيوان) أي لانه
تبيع للحيوان فلم كان تبعا
لم يميز جعله مقصودا بزيادة
العقد عليه اه اتفاقا
(قوله بخلاف القوائم لانها
تدرى من أعلاها) أي وكل
ما يزداد منها يزداد على
ملك المشتري فلا يختلط
المبيع بغيره اه اتفاقا (قوله
وانما أجب في الكراوات)
أي وان كان يهرى من أسفل
اه اتفاقا (قوله في المتن
والجذع في السقف) قال
في الهداية ولو لم يكن
متعينا لا يجوز لما ذكرنا
والجهاز أيضا قال الاتقنى

يعنى هذا الذي ذكرناه من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا أما اذا لم يكن
الجذع متعينا فلا يجوز البيع للمعينين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرب وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى
الأنى الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نحر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضي لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الآن يقطعه اتفاقا فيسلبه قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجرة من حائط أو ذراعا من كبراس أو من ديباج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الأخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما إذا باع بذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الزوايا لجهة رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعه الا بضرر وأما إذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزعه اه اتقاني (قوله ونسقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا شق التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوس لم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان لبيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز بفتح الباء والكسرة لفة بذرا قبل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما اللبس) قال الاتقاني كالسر او بل والقبض والعماسة أما إذا كان كبراسا لا تتفاوت حوبه فلو لا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام لعناني اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرب لشبكة

وهو من القنص يقال قنص
يقص قنصا اذا صاد ووروى
في تهذيب الازهرى عن
ضربة الغائص بالغين
المجبة والباء آخر الحروف
بعدها اللف وهو غوص
الصاد في الماء أو غوص
الرجل في البحر لاجل الاؤلؤ
اه عيني وكتب على قوله
وضربة القانص ما نصه
قال الكمال وهو بيع باطل
لعدم ملك البائع المبيع
فيل القبض فكان غرا
وبطالة ما يخرج اه (قوله
وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة) أي وهو
على هذا من القنص يقال
قنص يقص قنصا اذا صاد
ه (قوله ومجلا وهو
التي عن الغر) أي لانه

لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان
الاتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيحقق النزاع بخلاف ما إذا باع
بعضه معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه
عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما إذا باع جلد الحية وان وذبجه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما يناء في أطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خرا
ثم تخاللت وبخلاف ما إذا باع زرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم
فلا يعود صحيحا بخلاف الجيوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
ولهذا سمي به فيقال هذا باقى وهذه حنطة ولا يقل للبطيخ هذا زرو وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع
كلهيا لللبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من لصيرة قال (وضربة القانص) وهو
ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة أو بغوص الصائد في الماء ويأقنه مفصلا ومجلا وهو لئسى
عن الغر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (والمزانية) وهو بيع الثمر على رأس الفحل بتمر
مجدود مثل كيله خرصا حديث أنس أنه عليه السلام نهى عن المخاطرة والمخاضرة والمناذرة والملازمة
والمزانية رواه البخارى والمزانية ما ذكرناه والمخاطرة بيع الحنطة في سنبلة بمحنة مثل كيله خرصا
والمخاضرة بيع الفارق قبل أن تنتهى ولانه باع مكيدا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالمو كالمو
موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون
خسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية بيع الثمر بالتمر الأصحاب العرايا فانه قد أذن
لهم رواه البخارى والترمذى وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وانما ما روىنا وقوله
عليه السلام للذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا عيش
يدا بيد فن زاد واستزاد فقد أربى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخارى وأجد وأمثاله من النصوص

يحتمل أن يحصل شيء من الضرر ويحتمل أن لا يحصل ولانه يبيع ما ليس بماله الانسان لانهما كان مال الكوفة العقل لما يحصل من الضرر
وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولانه مجهول القدر)
أي وجهالة المبيع نفسه البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضرر اه ق (قوله في المتن
والمزانية) قال في الفائق لمزانية بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمناذرة من لزبن وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر
على رأس النخل الخ) قال الاتقاني والاول بائنه المنقوطة بالثلاث والثاني بائنه كذا وقع مما عدا امرارا بفرغائه وبخارى وذلك لان
ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا حفر فقلنا بالثلاث حتى يعمها جميعا والغالب من حال المجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين
ولوروي بالثلاث فيهما جميعا أو بالاثنتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهة لربا سواء كان الرطب بالرطب
أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل
حذرت ثمرة والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد واسحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا)
وهو أن يباع بخرص ما غرأ فيما دون خسة أو سق اه هدية

(قوله واجبة بالنص) الذي بخط (٤٨) الشارح واجب بالنص (قوله فظن الراوي أن الرخصة مقصورة) الذي بخط

الشارح مقصورة اه (قوله) في المتن وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع أي وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد إذا كانت تقضي إلى المنزعة وهذه تقضي إليها لأن لبائع لا يدرى ما يسلم والمشتري لا يدرى ما يشتري فتخرج المنازعة بخلاف جهة القيمة وجهالة الصورة المبيعة فانها لا تنفع من التسليم والتسليم ولو قال بعث أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بعشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجحهما انه قد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط ه تقاضى (قوله) وان اشترط فيه ما اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أي لانه اذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة وانما بشرط الخيار ثبتت جهالة وكثرت الآثار أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين إلا وللبائع أن يعين الآخر فإذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقلت لجهالة فمؤثر اه أقطع (قوله) وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته أي

لا تحصى كلها مشهورة وتلقم الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لأن المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يساع جزا فاولا اذا كانت أحدهما متاخرا كالأول كان أكثر من خمسة أو سوق وهذا لأن جهالة التفاضل ثابت فصار كالأول ففاضلا بينه وبين الآخر كالأول كان أكثر ومعنى العرايا قيام ردها إعطاها وتفسيره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع وذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لأن الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا مملوكا له وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه أو لفكائه اتفق في الواقعة خمسة أو سوق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا ففسره أهل اللغة وأحدث فكان الحل عليه أولى كذا لا يكون مخالفا للماهور ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة والبقاء الخ) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساقط رجلان فإذا أسما المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع فالأول بيع الملازمة والثاني بيع للمنازعة والثالث البقاء الخ وقد نهى عليه السلام عنها عاروا وينا وعن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمنازعة في البيوع والملازمة أس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله والمنازعة أن يبيد الرجل ثوبه ويبيد الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا ترصن رواه البخاري ومسلم وأحمد ولا نفيه تعلقه بالتبليك بالخطر فيكون قارفا صافي المعنى كأنه قال للمشتري أي ثوب ألقيت عليه الخ فقد بعته كذا وفي المغرب بيع الملازمة والملابس أن يقول لصاحبه إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيوع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعثك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك فقد وجب البيوع أو يقول المشتري كذلك والمنازعة أن يقول ذابذبه اليك أو يقول المشتري إذا ذابذبه الي فقد وجب البيوع والبقاء الخ أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الخ وجب البيوع وفي سنن أبي داود والملازمة أن يمس بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز في ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال (والمرعي واجارتهما) أي لا يجوز بيع المرعي ولا اجارتهما والمراد به الكلا دون رقبته الأرض لأن بيع الأرض واجارتهما جاز اذا كان ماسكها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بعمولك لعاذ لا يملكه بنيه في أرضه ما لم يحزره لقوله عليه السلام المساكن شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والمزارع رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه ومنعه حرام وهو محمول على ما إذا لم يحزره وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا ورواه ابن ماجه ومعناه أن لهم الاستفاد بشرط المساكن وسقي الدواب ولا استفاد من الآبار والحياض والاشجار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وادخل أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يتخله يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له هو فصار نظيره ما وقع ثوب انسان في دار غيره محبوب الريح فيسهه وكذلك لهم الاحتشاش من الأراضي المملوكة فان منهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا جازته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولا نهاسه لملك العين والاجارة لا يجوز في استئلاك العين المملوكة فقير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبي لكونها آلة لملكه لا يباع بغيره من شيء يجوز ضمها وان لم يحزره فسدوا والحيلة فيه أن يسه أجرة الأرض لا يطاق الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضه ما ههنا اذا ثبت الحشيش بنفسه وان أبنه صاحب الأرض بان سقاها أو حرق حولها أو هياها لئلا تبس ملكه وجاز

لأنه مباح مشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لأحدهما الا حراز اه اتقاني (قوله) لا يجوز في استئلاك العين المملوكة أي بيعه فان استأجر بقره لشرب لبنها اه هدانة

حوله وقيل لا يملكه) قائلة القدرى اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن
 الى هذا القائل أن يقول ينبغي أن حفر البئر على بناءه أو يكون بشكائه الحفر والى تحصيل الماء كإيلاء الماء كإيلاء الكلب شكاه سوق
 الماء الى الأرض لينبت فله منع المستحق وان لم يكن فى أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسفاح يجوز بيعه اذا كان محزرا) أى
 أنه معتاد فيجوز له الحاجة وبه قالت الثلاثة وبه بقى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهم او عند محمد يجوز بطلقاً
 قال الكرخى في مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أى خنيفة فان كان فى كواراتهما غسل فاشترى النكوارات بمافيها جاز اه عيسى
 قوله حتى لو باعه مع الكوار (صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهى تضم الكاف والتشديد كذا رأيت فى أساس البلاغة
 صحيح المطررى وروى بالتخفيف أيضاً فى التهذيب وروى أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فيهما اه اتقانى (قوله وذكروا
 الكرخى أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخى أيضاً وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز لحيات والعقارب والوزغ والعظاية
 القنفذ والجعل والضب وهوام الأرض كلها وقال لا يجوز بيع شئ فى البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الاسماك وقال فى الاجناس
 قال محمد بن الحسن اذا كان
 الدود من واحد ورق الثوت
 منه والعل من آخر على أن
 يكون القرينتهما نصفين
 أو أقل أو أكثر لا يجوز
 وكذلك لو كان العمل منهما
 وهو بينهما نصفين لا يجوز
 وانما يجوز اذا كان البيض
 منهما وهو بينهما نصفان
 وأما اذا كان البذر بينهما
 على الثلث والثلثين لا يجوز
 وقال الولائجى فى فتاواه
 امرأه أعطت بذراً القز وهو
 بذراً القليل بالنصف امرأة
 فقامت عليه حتى أدركت
 فالقليل اصحابه البذر لانه
 حدث من بذرها ولها على
 صاحبة البذر قيمة الاوراق
 وأجرة مثلها وعلى هذا اذا
 دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاسرار لان الشركة ثابتة بالاصل فلا تنقطع بدون حيازة ذكره
 فى النهاية ويدخل فى الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشى وطبما كان أو بابساً بخلاف الاشجار لان لكلا اسم
 لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها ذاتها فى أرضه لانه على كهابا نباتات فيها
 والكمة كالكل ولذا لهم أن يستقروا بضوء النار والاصطالاج والايقاع من اهلها بدون رضا صاحبها وليس
 لهم أن يأخذوا من الجر شيأ الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أى خنيفة وأبى يوسف وقال محمد
 والسفاح يجوز بيعه اذا كان محزراً لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالجار ولهما أنه من الهوام
 فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بيعه لانه لا يكون منتفعاً به شئ غا
 يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكوار (صح) نخلها ذكره القدرى فى شرحه وذكر الكرخى
 أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشئ انما يدخل فى انعقدت عليه الغيرة اذا كان من حقوقه كالشرب
 والطريق قال (وباع دود القز وبيضه) أى يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أى خنيفة لا يجوز بيعهما
 وأبى يوسف مع فى الدود ومع محمد فى بيضه وقيل فيه أيضاً معه لاني خنيفة أن الدود من الهوام وبيضه
 لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضه او لمحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه فى الماء فصار كالخش
 والمهر ولان الناس قد تعاملوا به فثبت لضرورة له فصار كالاستصناع والقنوى على قول محمد لما ذكرنا
 قال (والا بقر) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما رويناه لا يقدّر على تسليمه وهو
 شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل فى حاجة لشرب القدرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر
 من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الا بقر ولو باعه ممن زعم أنه عنده جاز لان النهى ورد فى الا بقر المطلق
 وهو أن يكون بقا عند الماعدين وهذا ليس با بقر فى حق المشتري ذهوف يده فلا يتناوله النص المطلق
 اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان فى يده ان كان أشهر عند
 الاخذ أنه يأخذ له ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه
 مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بأقيمة ولكن وجوب الفنى فى المبيع

(٧ - زياى رابع) لانه كون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله حادثة البقر وله على صاحب البقر غن العلف وأجر المثل وكذا اذا
 دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقانى (قوله وأبى يوسف مع فى الدود) أى لا اذا ظهر قيمه المقر فيجوز بيعه لالقز اه (قوله وقيل فيه
 أيضاً معه) قال فى الهداية وقيل أبى يوسف مع أى خنيفة كما فى دوده اه (قوله والفنوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله فى
 المتن والا بقر) قال الاتقانى وصورته فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أى خنيفة فى عبد رجل أبى جابر رجل الى مولاه فقال ان عبدك
 قد أخذته وهو عندي فى البيت فبعنيه فباعه منه قال البيه جاز وان قال أخذه هذا الرجل وهو عنده فبعه متى فصدقه الرجل بما قال
 فباعه المولى منه فبعه باطن الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل فى حاجته) قال فى الدراية وأما العبد المرسل فى حاجته
 فيجوز بيعه كذا فى المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيّد ولان النص مع لول بعلة العجز عن
 التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب لفساد اه اتقانى (قوله ان كان أشهر عند الاخذ أنه يأخذ له ليرده) أى حتى اذا اهلك فى
 يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حالاً لا ينوب عن قبض المبيع اه اتقانى

(قوله ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما) أي لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان اه اتقاني (قوله اذ لا يقدر على تسليمه) أي لان البائع لا يقدر على أن يسلم ما ليس في يده اه اتقاني (قوله لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا) قال الكمال رحمه الله ولو لم يمد من باعه وقد باعه من ليس عنده هل يعود البيع جازا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خيرا فخلت قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحا وهذا بقيد أن ليس بباطل وهو مختار مشايخ بلج والتلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي خنيفة يجوز لقيم المالية والمالك في الأبق ولذا صح عقده فكان كبيع (٥٠) المرهون اذا افترقه قبل الخصومة وفسخ لغاضى لبيع وبه أخذ الكرخي وجاعته من

المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو لم يدرى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخصصا فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي أن البيع فاسد فالحق أن اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد فانك علمت أن ارتفاع المفسد في الفساد يردّه صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع البطلان لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والمالك والوجه عندى ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا يبطل اه وكتب مانصه قال الولوالجي في فتاواه ولو باع الا بقر لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاني رحمه الله

مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كقبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض لم يبيع أجبر عليه والضمنان يوجب المالك من لجنيين على وهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يترتب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضٍ مجرد العقد عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه بنفسه بل لبرده على صاحبه وهذا بناء على أن الشاهد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعند غيره ما شرط وقد بناء في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجوز لانه أبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم كسبية الطير في لهو من قبض تلك بخلاف ما ذاع ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي خنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محللا للبيع فينقذ غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فإذا سبق الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجوز ان على التسليم والتسليم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افترقه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجاعته من أصحابنا رحمه الله وبالأول كن يفتى أبو عبد الله التلجي وجاعته من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه بعد عدة لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجره من الكفارة ولو وهد به من ابنه الصغير أو لغيره في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الأأن يبيعه ممن زعم أنه عنده) أي لا بقر ان باعه ممن يدعي أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومراة اذا كان في وء وقال اشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حره كان أو من أمة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طهر كسائر البائعات الطاهر فعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة لا يجوز ان يراد العقد عليهم بالكذا على حرثها ولهذا نهى عن ذلك لا بدليل أنه ثبت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو مجمع أجراه مكرم مصون عن الإبدل والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الا لمن لا ينفك عنه حكى قتادة عن رجل من بني عبد الله وهو الخبي لان الضدين متعقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الأطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره من النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة وبقاء النسل فلا بد على أن البضع مهان مبتذل ولا ينال الا تيمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعد ادائها جاز بيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق عفا اذا جاز وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الاستغناء به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه اه انه كالحمر وهذا لان جوار بيعه شعره عراة في غير الادى ونجاسته

فتاواه ولو باع الا بقر لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن ولبن امرأة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حنبل قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن محبوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظن دليل على فساد بيع لبن الابل لما جازت الاجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مال لم تجز اجارته ألا ترى أن رجلا لو استأجر بقره على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظن ثبت أن لبنه ليس عيال وذكري اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترض جديا وصبيانا فانه لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة اه اتقاني (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه ولا استغناء به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرملة وبعضهم أجازها اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع ما ليس عيال لا يجوز وعلى ذلك انعقاد الاجماع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تنبيح له) قال تعالى في اضطر في محصة غير متجانف لانهم (قوله فالشعر أولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها آكل (قوله لانه يوجد مباح الاصل) أي غالبا اه اتقاني (قوله ولا بأس بالاسا كفة أن يصلوا الخ) قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز الصلاة للخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لا تدفعهم الى أن يعلى بهم بحيث لا يقدر ون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير فيكون بالنسبة اليه فقط اه كماله الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها) محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في جلد الميتة وعظمها اذا دبغ وعصبها وعقبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هذا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولا نجانته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاستها أي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أجيب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة فإما بزاياله (٥٢) فهي كعين الجلد ففي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما ورد عليه أو لا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما مل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من عطل النجاسة ولا ينبغي أن يعلل بها بطلان بيع أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالمه فان بيع السرقين جائز وهو نجس

تسرع به وانما الجاز لان انتفاعه بالاسا كفة لان خرو النعال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه بكرة لان الخنزير يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تنبيح له فالشعر أولى ثم لا حاجة لي بشرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال النخعي أبو اليثبان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فأما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه البائع ولا بأس بالاسا كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق الضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان ولا انتفاع به لان لا دعى مكسرم فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانا وقال عليه السلام لعن الله لو اصابه والمستوصاة واقف لعنا لا انتفاع به لما فيه من هانة المكسرم وعن محمد رحمه الله أنه أجاز الانتفاع بشعره الا دعى استدلالا بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتركونه ويؤكلون نجسا لما فعل فانه لا يترك بالنجس الا ترى أن أبا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه نبي صلى الله عليه وسلم على قصدا التبرك به ثم ما أن يعود الى مثله في المستقبل فلما حرمة الانتفاع به لكرامته لا نجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الورق فإذ على قرون لتساووا ثم قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فإما رواه أبو داود وغيره ولا نجاسته من رطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد دبغ وعظم الميتة وعصبها ووصفها وقرنها ووربها) يعني بعد دبغ ويجوز بيعه كيجوز بيع عظام ميتة الى آخره لانه طهر بالدباغ والعظم ونحوه طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فإز بيعه ولحوم السباع وشحومه لو جلودها بعد الدبغ كجلود الميتة بعد دبغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الكل لطهارتها بالذكاة الاجاد الخنزير فان نجس العين فلا يظهر بالذكاة كفه يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند أبي خنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال (وعاوسقط) أي لا يجوز بيع علقو بعد ما سقط لان له حق تعالى لا غير وهو ليس بحال ومحل البيع المال وهو ما يمكن إحرازه وقبضه والهواء لا يمكن إحرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باعتباره البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به ما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدباغ لحل الانتفاع بها شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبت شرعا على خلاف قول مالك رحمه الله اه كل (قوله اطهارتها) أي اطهارتها بالذكاة قدم اشار في الاسا أن الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه له حق تعالى) وقد صرح الاثنان والراعي على ما سياتي بأن حق تعالى لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤاله فقد تقدم ان الشرب حق الارض فينبغي أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات في ذلك كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غاية قال الكمال أما اذا باع أرضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ ولصحيح انه لا يجوز مفردا كبيع الشرب يوما أو يومين حتى تراد فوشه اه

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج المدار) أي كالزراعة والتجارة والحراثة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه
(قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه) أي ويبطل العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الإشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة
ولتسمية تعرف حقيقة المدرجة فيها تلك الذات وغيرهما من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءها تلك الذات وغيرها اه كان
(قوله فكانت الإشارة) أي فلان ذلك كانت الإشارة اه (قوله ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في
الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في هذا المبيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي
وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لفاضل خان أقول هذا يختلف بحسب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحسب أما الأول فلان محمد رحمه الله

قال في مسألة الجامع الصغير
فلا يبيع بينهما ما يكون
تخصيصا على البطلان لان
مشرع هذا التقييد على
الباطل لا الفساد فكيف
يصح بعده هذا قوله اختلفوا
في أنه باطل أو فاسد وأما
الثاني فلان الكرخي صرح
في مختصره بأن اختلاف
الصفة اذا اوجب اختلاف
فاحشا كان ذلك بمنزلة
الاختلاف في الجنس ثم في
اختلاف الجنس اذا باع
فصل على أنه باقوت فكان
زججا أو باع هذا الثوب
على أنه من فاذا هو مرغى
قال فان يبيع باطل اه
ولحسب من هذا المذهب
لان قوله فلا يبيع بينهما
يحتمل نفي الصحيح ويحتمل
النفي مطلقا وقول الاتقاني
ان هذا تنصيص على
البطلان ممنوع وتعليقه
مصادرة بفعل البيع فسادا
له وجه على تقدير الاحتمال
الأخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كافي لبيان فانه اذا شري كشيء مثلا فاذا هو نتيجة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
اختيارا فوات لوصف الرغوب فيه كما اذا اشترى عبد اعلى أنه خبز أو كلب فاذا هو بخلاف ذلك وجه
الاستحسان ان لا ذكر والاثني من بني آدم جنسان مختلفان لتفااحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من
العبد الاستخدام خارج المدار ومن الأمة الاستخدام داخل المدار كالطبخ والكس ولا استقرار والاستعداد
فصار جنسا آخر غير المذكور ومن غير جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحل
والركوب وتكون ذلك فالذكر والاثني من الجنسان يصلحان للثالث فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس
يكون باختلاف المقاصد لا ترى أن الخل واللبس جنسان لمساقلنا وان اتحد أصلهما ثم في مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار إليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لان
الإشارة تعرف لذات فانه اذا قال خذ اصارا لذات معين او الإشارة فيه غيره والتسمية لا علام لما هيصة
وهو أمر نأخذ على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام تعريف الى ما هو أبلغ فيه
فكانت الإشارة أولى بالاعتبار في معنى الجنس لان المسمى موجود في المشار إليه ن تا والوصف يتبعه
فأمكن الجمع بينهما بأن نجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف
الرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار إليه وليس يتابع له فلا عكس أن يجعل
أحدهما تابع الآخر فيعتبر لا عرف عندنا عند راجع بينهما او هذا هو الأصل في العقود كلها كالاجارة
والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس
يفع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وباع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو
اختارا كرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسم غيره وذلك فاسد ولا جارة
مثل البيع لانهم يبطل بالشرط الفاسد والنكاح وشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان
المسمى يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة والمكيل أو لموزون بحسب المسمى ويجعل كأنه مسمى ولم
يشترط شيء وان لم يمكن ضبطه بحسب المسمى كأنه لم يسم شيئا لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وشراء
ما باع بالاقبل قبل التقيد) ومعناه أنه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترى باقلا من الثمن
الأول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان المالك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي قدر
كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع أو منه عندل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد التقيد
ولما روى عن أبي اسحق السبعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد
زيد بن أرقم فقال يا أم المؤمنين اني بعث غلاما من زيد بن عثمانة درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمائة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم صحة لافي أن كل واحد منهما
باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قد رتبته هذا الجدل بوقفا بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام
الكرخي غايته عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الأقصري رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب
النهاية اه (قوله أي اسحق السبعي) اسمه عمر بن عبد الله يروي عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن
أرقم بن قيس بن عمار بن مالك بن علقمة بن كعب بن الخزرج الانصاري من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر
وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الراية يوم موته حين استشهد به عبد الله بن رواحة كذا ذكره
ابن شاهين في كتابه المعجم اه (قوله ابتعته) أي بعته وكذا هو في الهداية اه

(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما شريته وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الأول وهو جازا جاعا اغدا منه لكونه سببا للبيع المظهور كالسفر لقطع طريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتفاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال اتفاني ولان يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالنسيء والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم انقبض فاذا اشترى بالاقول لم يربح ما لم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز ما حدث صاحب السنن باسناد الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل ان عائشة رضي الله عنها انما أغظت اقول هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو أجل مجهول لالاف فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى أجل مجهول وهو مذهب علي وابن أبي ليلى وجاعة كذا قال القاضي أبو زيد في الامرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة انتهى عن بيع وسلف أن يكون ابيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم الى

نقد فقالت لها عائشة بثمن ما شريته وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بطل الأنا يتوب رواء الدار فطني فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالأي قدل على أنها قالت سمعنا عا ولا يقال قدر وروى أنها قالت في بيعته الى العطاء فلم لها أنكرت عليه ذلك لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا يبيع به بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنقص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر لان ربح فيه حصل للشرى بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولد ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسبه مكاتبه حتى الملك فكان تصرفه كصرفه وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له أن يباع وكيفية له لم يجز أيضا لانه لم يباع باذنه صار كبيع نفسه ثم اشترى بالاقول وكذا لو وكل رجلا يبيع عبده باف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع لنفسه أو لغيره ما حرمه قبل نقد الثمن لم يجز ما شره لنفسه فلا الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان وأما غيره فلا ان شراء المأمور واقع لمن حيث الحقوق فكان هذا شراء ما يبيع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشترى بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كانه فصل الأول والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لافيم الارث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاجنبي في ذلك وأما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان عليه البيع حال حياة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

سنة أو بألف وخسمائة الى منتين ولم يبعها العقد على أحدهما كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ولو اشترى من لا يجوز شهادته) قال الكمال ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما محذور لتمامين الاملاك وكان ثوبا واشترى اخر وهو يقول كل منهما بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة أحدهما الاخر اه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز أن يشتري ذلك وكيل البائع ولا مضارب ولا شريك في تلك التجارة ولا مسدب البائع ولا مكاتب ولا عبد البائع ما أدون له في التجارة في قولهم جيه فان اشتراه والد للبائع أو ولد أو ولد

ولده أو سفل أو من لا يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للولي أن يشتري ما يباعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشترى به بأقل من الثمن الأول فاشتراه فاشترى جائز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الاخر وقال محمد للاخر شراء فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه اخره بما لو باشره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقد له زيادة فساد بدليل انطال اجبه فلم يجز لتوكيله ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتفاني بركة الله (قوله وكذا لو اشترى من وارث مشترى بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشترى البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى أنه لو وجد به عيبا كان له أن يخصص البائع في رد الوارث بعت المشتري ولكن مات البائع فاشترى من وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري والغرق بينهما أن وارث المشتري قائم مقام المشتري في عين المبيع لانهم زروا منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في ذمته لم يكتب المحشى

مقامی

(قوله ولأنه باعتبار شبه الزب) أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابلها احتياط لأمور الباطل بسري إلى المضمومة
 انقصو ريب الفساد اه اتقاني (قوله ولأنه) أي ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غاية (قوله طائ) أي
 لا تهم المبدأ كذا في البيع ما وجب فساد البيع وإنما الفساد باعتبار شبهة الباطل أو هي أمر خفي ظهر ذلك بعد انعقاد ما بانقسام الثمن على
 قيمته أو بالمقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني عقد اذ ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل (البائع الأول فيكون مشترى ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عشرين صفقة واحدة
 وبين ثمن كل واحد منها ثم أحرقها لاجل إلى وقت الحصاد في غن أحدهم فساد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه
 اتقاني (قوله في الثمن وزيت) قال الاتقاني هذه من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
 اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره بظرفه فيطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل قال هذا

المضى بجوز صرح أولاته باعتبار شبهة الزب ولأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة ولا يسرى
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره بظرفه ويطرح عنه مكان كل طرف خمسة رطل وطلو صرح لو شرط
 أن يطرَح بوزن الظرف) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره بظرفه ويطرح عن الزيت
 الموزون مكان كل طرف خمسة رطل ويجوز أن شرط أن يطرَح بوزن الظرف لأن الشرط الأول
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لأن مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح
 خمسة مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل لا إذا عرف أن وزنه خمسة رطل لا خمسة مثلاً يجوز
 لأنه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الرق فالقول للمشتري) لأنه المنكر يثبت أنه لو اشترى سمنًا في
 رقب فرد المشتري الرقب وهو عشرة أرطال فقال البائع الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال لأنه ان اعتبر
 اختلافًا في رقب فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافًا في
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ولا يتخالفان
 وان كان الاختلاف في الثمن لأن الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلاف فهمه في الظرف والاختلاف
 في الظرف لا يوجب التخالف لأنه ليس بمقصود باعده ولا معتود عليه أصلا فكذلك فيما يثبت تبعاله
 ان التبع لا يتخالف الاصل ولأن التخالف ورد على خلاف القياس فيما أنا كان الاختلاف في موجب
 العقد قصدا ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدًا غير الذي يدعيه صاحبه ولا اختلاف في الرقب ليس
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرته بأشرا مخرجا أو بيعها صرح) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال
 لا يجوز وعلى هذا خلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا لو كبل المحرم لخلل ببيع صبيده لهما
 أن لو كبل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك لو كبل كسمل وكل محجوسا
 بأن يرقجه محجوسا به حيث لا يجوز بالاتفاق ولأن ما ثبت له ينقل إليه فصار كذا بشارته بنفسه ولأنه
 بين لو كبل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى
 أن محجوس البيع بالثمن وركب الموكل عليه بالعب و يجري التخالف بينهما عند التجار ولا يخيصة
 وجه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل الحكم التصرف ألا ترى أنه يملك الخمر والخنزير

فمسد فاني قال على أن
 يطرح عن وزن الظرف
 فهو جائز وذلك أن المبيع
 في الصورة الأولى مجهول
 وجهاته ففساد البيع لأن
 وزن الظرف يحتمل أن
 يكون أقل من خمسة أو
 أكثر فان كان أقل منه
 يخرج بعض الزيت من أن
 يكون مبيعا وذلك مجهول
 وان كان أكثر منه يلزم
 الجباة أيضا لأن القدر
 الزائد على الخمسين من
 الظرف ليس بمبيع فان كان
 كذلك كأن طرح الخمسين
 بوزن كل طرف شرطا
 لا يقتضيه العقد فأفسده
 بخلاف الصورة الثانية
 حيث جاز العقد لأن طرح
 قدر الوزن شرط يقتضيه
 انعقد لأن الظرف ليس
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

لا يزيد الا أن كيد الحكم لعدو وضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولا وجبالة
 فساد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الرقب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
 في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الرقب كل رطل بدرهم فوزنه السمن والرقب فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال
 وجدت الثمن تسعين رطلا ووزنه أرطال لم يكتب الحشى وكتب مائة منه ومسئله الاختلاف في الرقب ذكرها الشارح في الدعوى
 فراجع الحاشية التي في خيار الرقبة عند قوله والمشتري لو في الرقبة قائم اتفق بهذا الحل وهو نقل عن الكمال اه (قوله فقال البائع
 الرقب غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع عبته اه (قوله وقال لا يجوز) أي وما لك والسافعي وأحمد اه (قوله
 ولا يخيصة أنا لو كبل أصل الخ) ولا يخيصة أن الشراء والبيع وجد من النصرا في يده وأهل بالسنة ذلك غاية ما في الباب أن حكم
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع ثبت للموكل حكم التصرف للموكل لا قصد الان التوكيل بأشرا أو البيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تتركه أشد ما يكون من الكراهة وهو ليس الا كراهة الترخيم فاي فائدة في الصحة اه (قوله منها أن رجلا لوطو كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر بانه المريض مرض الموت لو باعه عبائنه غاب في مثله وعليه يوجبون مائة شقرة لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعدموته وكذا لا يتبع الام عروض الولد وصيها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع عبد (٥٧) الا بقر ويجوز التوكيل ببيعه

اه سراج وهاج وقسوله ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه لو كمل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والامس تبالد الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقد وعليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج به عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لأن تداول لا يدي يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير ولا يستلزم أو شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو أعتقه لم يفسد الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبه يجب عليه القيمة وأجبعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتاق لم يفسد القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة أن لعقد في الاستداء ينقذ على الفساد ثم يقلب الى

بالأثر بان كان الذي فاسد قبل أن يسبب الخسار بوجوب الخسار بوجوبه ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عاصره يبق على ملكه بخلاف لو كمل المسلم المحموسي أن يوجهه المحموسية لانه سفير ومعه فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خرا لانه سفير كالزويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقه مرجعة اليه ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعه حرم شراءها وأكل غنما وفي التوكيل بشراء الخمر عليها حكمها حكمها فاجلها لانه يمنع عن الانتفاع به منها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها أو تخمر عاصره وعليه غنمه يدفعه الى الوكيل لا انتقال الملك اليه من جهته حكمها فيلزمه البدل وان كان خنزير ابيده وقوله ما لا ولاية للوكيل في هذا التصرف فكذا ووكيله منقوض بمسائل منها ان رجلا لوطو كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يعلل أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خرا يأمر القاضي ذميا ببيعه وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذي وليت خرا من الوصي المسلم ذميا ببيعه وان لم يملكه هو وأما نكاح المحموسية فلا تنال المسلم لا يملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن ثباته له حكم لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما يبينه ولا نال المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الخ ولا يقيدها الحل قيلغو قال (وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أي لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لانه عليه السلام عن بيع بشرط والاصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يحزن التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روي ان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملام لا العقد كالرهن والكفالة جاز لانهم التوثيق والتأكيدها نائب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن يقتضي العقد ومؤ كده ملائم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو بشركتها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدي والاجنبي لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائما بعد اذنك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عريه عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المبادر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلناه وثنا له لا يقتضيه العقد فهو يقتضي الاطلاق وأي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة أن يبيعه ممن يعرف أنه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبته للاعتاق عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعتقه المشتري جاز لبيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فحقه تقرر بالفساد لا دفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا يقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسيحياني وقال في الخفة لو أعتقه قبل القبض لم يفسد عتقه وان أعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقلب العقد جائزا اذا أعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في الخفة اه (قوله ولو أعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبد بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز فلو أعتقه المشتري ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتفاق والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد فقد ابطال البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه لصبرة الاقضية ما بدرهم فليبيع جائز في جميع الصبرة الاقضية فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قضيته من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعث منك هذا القطن من الغنم الاشياء منها بغير عتبتها ثمانية درهم فليبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد لانه لو باع شاة من الجملة بغير عتبتها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطن من الغنم الاشياء بعتبتها ثمانية فليبيع جائز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد في جميع العددي المتقارب والعددي غير المتقارب ولما لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي ونعم لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالاجملة ألا ترى أنه يتغذى بغذائهم او يقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعه في الدخول تحت (٥٨) العقد كالاتراف اه اتفاقى (قوله ولا يستثناء كالبيع والاجارة) أي

أن نفسه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاتفاق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما يناول لكن من حيث حكمه بلائحه لانه منه المكروه الشيء بانتهائه يتقرر فلو جرد صورة الشرط قلنا يفسد فذا تحقق العتق حكمنا بجوازه لتحقيق المصلحة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد والتدبير حيث لا يعود صحايم لانهم ليسا بمنهمين للثك وكذا اذا أنلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فسد البيع عند أي خفيفة لان العقد لا يقتضيه لان مقتضيه اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الأول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضه لم يفسد فلا يرجع نفعه الى أحد فكان هذا شرط المطلب فلا يؤدي الى التزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افرادها بالعقد لا يصح استثناءه منه والحمل لا يجوز افرادها بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطها فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كان بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مملوك في حق المولى ونسبه النكاح من حيث أنه ليس بمالك في حق نفسه فمما بالنسبة في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم المذموم لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابع للام في هذه العقود وبصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا الوأوصى بمجملها لا يخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي اعتق يتبعها الحمل ولو أعتق الحمل وحده لصح قال (أو يستخدم البائع شهرا أو دوا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلمه الى كذا

كن أجردا على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) كان راجعا الى البطل والمبطل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هدايه (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح) أي وكان الحمل ميراثا والجارية وصية للموصى له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

الجارية لفلان الخدمة لا يصح استثناء الخدمة قبل يبطل حتى تكون الجارية وتخدمها جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمته هذه الجارية تصح الوصية فيصع استثناءها أيضا وأجيب بان هذا عكس القاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا ولن نسلم فالوصية غير عقد اه ألا ترى أن القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصى فلو كانت عقدا لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك وورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منفعة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهما) قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان لا اجني عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجني لانه لو لم يقرضه انما يلزمه ما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الأول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أي ضامن فاذا لم يلزم الاجني لا يفسد البيع ولا خيرا للبائع لان الخيار لو ثبت انما ثبت اذا لم يسلم لما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم لما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا
أوقبا فالبيع فاسد باجتماع الأثرة الأربعة لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولأنه يصير صفقة في صفقة على
ما هو من امتناع الصفقتين في صفقة الآن هذا على تقدير واحد وهو كون الخبطة بقابلها ثمن من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم
كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم مقابلة يكون اعارة في بيع اه وكتب ما نصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا خرب
عبدك من فلان على أن الثمن عني ولعبد فلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز ذلك هنا خلافا لظاهر الرواية واستبعده أبو
بكر الجصاص اه غايه (قوله ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استعمال البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله
ولأن الاجل يخص بالدين) هذا تعليل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عينا على أن لا يسلمها يابها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه
قال الاتفاقى واحترز بالعين عن المبيع اه كان ديننا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف
المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الرأيه تأخير تسليمه اذا فائدة الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون انحرارا

بالبائع من غير نفع للمشتري
اه كمال (قوله في المتن
وصح بيع نعل الخ قدم شى
اقدورى على أن البيع
فاسد قال صاحب الهداية
ما ذكره يعنى اقدورى
جواب القياس اه وكتب
ما نصه قال لكمال المراد
اشترى أدعى على أن يجعله
ابائع نعلاه فاطلق عليه
اسم النعل باعتبار أوله اليه
ويمكن أن يراد حقيقة أى
نعل رجل واحدة على أن
يخذه هو أى يجعل معها مثلا
آخر ليتم نعل الرجلين ومنه
حدوث النعل بالنعل أى
قدرته عمال قطعه وبديل
عليه قوله أو يشركه فجعله
مقابلا لقوله نعل ولا معنى
لان يشترى أدعى على أن

أو ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا) لان هذه الشروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ففسد ولأنه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابله
ثمن فهو اعارة مشروطة فيه ومنه الذى صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولأن الاجل يخص
بالدين لأنه شرط الترفيع حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة منهينة بالقدر فلا حاجة
فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسده قال (وصح بيع نعل على أن يخرجه أو يشركه) وقال زفر
رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه
وتمتد به ترك القياس ولهذا أجزأ الاستصناع واستتجار لصباغ والظفر والحمام وان كانت اجارة على
استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى النير وزوالمهر جان وصوم التصارى وفطر اليهود ان لم يدر
للمعاقدان ذلك) يعنى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتفتى الى المازعة وقالوا اذا باع
الى فطر التصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدتهم معلومة بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم
الحاج والحصاد والقطاف وادباس) أى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها متقدمة وتاخر فتكون
مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات
قال الله تعالى يستألفونك عن الاهل قل هي موافقت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزاء صوف
وكذا الى الجذا وهو بالذال المجبة عام في قطع الثمار وبالمهمل خاصة في النخل والحصاد بفتح الحاء
وكسر هاء قطع الررع ومثله القطاف وقرئ بهما في قوله تعالى وأتوا حقه يوم حصاده والقطاف قطع
العنب من الكرم والدياس أن يوطى الطعام الدواب قال (ولو كفر الى هذه الاوقات صح) لان هذه
جهالة نسبية وهي متعملة في الكفالة لكونها تثير عافيجبرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة
المال بالمال فيكون مبناه على المما كسة والمضايقة فذا كانت يسيرة أمكن دفعها باقصاها بخلاف
ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه انذارا بتداء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كالأبدان بصدقته نعل اه (قوله ولهذا أجزأ الاستصناع) أى مع انه بيع المعدوم اه فتح (قوله في المتن
لا يبيع الى النير وزوالمهر جان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نور وزعرب وقد تكلم به عمر رضى الله عنه فقال كل يوم
لنا نور وزحين كان الكفار يتجهون به والمهر جان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز
البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أى عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه
معلوم عندهما اه غايه (قوله هو معلومة) أى وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أى
لجهالة الاجل وعلمهم ان المراد بالتأجيل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجزءا تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب
تعليل فساد تأجيل البيع لجهالة الاجل فالكال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين
أما لو كان الثمن غير مبيع بالاجل المعنى الذى ذكرناه مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس
قالت الواو على الكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة
الى هبوب الريح) قال غير الدين فاضيقان في شرح الجامع لصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على اسمها لم يزل هذا أصح تكفاله بالجهول بان قال ما ذاب على قد من فعل في الجهالة الاجل في حال كانت يسيرة مستمرة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستمرة كالكفالة الى هبوب الريح أو الى أن تغمر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اه غايه (قوله لانه في أحسن العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طريقه اختلاف في أول كتاب البيوع أن يبيع

من غير أن يقابل المشي وفي النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انما باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الخالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تفعل في أصل الدين حتى لو تكفل بماله على فلان صح في الوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصله فكذلك في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حله صح) أي لو بيع الى هذه الأجل ثم أسقط المشتري الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لأن العقد انعقد فمساواة قلب صحيبا بأسقاط المفسد كما أن أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بدرهمين وكذا إذا تزوج امرأته الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل وإنما أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلاف الصحابة فيه فينقلب صحيبا عندنا لأنه أو نقول انعقد موقوفا قبل الاسقاط تبين أنه كان جازا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لأن فساد ما اعتبر أنه يفضي الى المنزعة وقبل مجيء لامنازعة فلا يفسد ولا الأول قول مشايخ العراقي وعلى هذا انخلاف كل عقد يتقلب صحيبا بازالة المفسد يتعقد فاسدا عنددهم وموقوفه عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لأن الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير نكاح وهو المنفعة ولعقد لا يتقلب عقدا آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حله أي وأسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لأن الاجل حقه فينقضي باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسودوري في مختصره فان تراصيا بأسقاط الاجل وقع نقاذا يخرج الشرط لأن رضامن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحيل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما إذا كانت في عقد لان الجهالة متعارفة له فيفسد قال (ومن جع بين حر وعبد وبين شاهذ كية وميتة بطل البيع فيما وان جع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره وبين ملك ووقف صح في الفقه وعبد وملك) أما الأول فالأند كور على إطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين من كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكية والأول لانه إذا بين من ماصدا ففتن فيفسد الفساد بقدر الفساد بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز وله أن المسقة متحملة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد قبيطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية قبيطل وأما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان مقتضى المحل في المدير ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المالك فيفسد كالفصل الأول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما إذا لم يفصل الثمن أن المدير ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الأول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بخصه ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحلة قبل أن ضم اليها الحرمة فعقد عليه لانه لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيبا والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والفقير بالفقيرين فاسد مفسد لذلك عند اتصال القبض به كالبيع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غايه (قوله ولو باع مطلقا ثم أحيل الثمن الى هذه الاوقات تبين أنه كان جازا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لأن فساد ما اعتبر أنه يفضي الى المنزعة وقبل مجيء لامنازعة فلا يفسد ولا الأول قول مشايخ العراقي وعلى هذا انخلاف كل عقد يتقلب صحيبا بازالة المفسد يتعقد فاسدا عنددهم وموقوفه عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لأن الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير نكاح وهو المنفعة ولعقد لا يتقلب عقدا آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حله أي وأسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لأن الاجل حقه فينقضي باسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسودوري في مختصره فان تراصيا بأسقاط الاجل وقع نقاذا يخرج الشرط لأن رضامن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحيل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما إذا كانت في عقد لان الجهالة متعارفة له فيفسد قال (ومن جع بين حر وعبد وبين شاهذ كية وميتة بطل البيع فيما وان جع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره وبين ملك ووقف صح في الفقه وعبد وملك) أما الأول فالأند كور على إطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين من كل واحد منهما ما جاز في العبد والذكية والأول لانه إذا بين من ماصدا ففتن فيفسد الفساد بقدر الفساد بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز وله أن المسقة متحملة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد قبيطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية قبيطل وأما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان مقتضى المحل في المدير ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المالك فيفسد كالفصل الأول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما إذا لم يفصل الثمن أن المدير ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الأول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بخصه ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحلة قبل أن ضم اليها الحرمة فعقد عليه لانه لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيبا والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

يجوز

فكان متروكا التسمية كالبته اه انقضى (قوله وله انما صفة متحملة) أي بدليل انه لا يمكن

القبض في أحدهما دون الآخر اه غايه (قوله وأما الثاني الخ) يريد الثاني ما إذا جع بين عبده ومدير لا ما إذا جع بين عبده وعبد غيره فإنه لا خلاف لفرقة يمكن على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارة الهداية وفيها فيها اه (قوله والدليل على أن المدير وأم الولد والمكاتب وعبد غير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدير وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما إذا قضى

لقاضي يجوز بيع المذبر بنفسه فله ان يرضاء القاضي بنفسه اذا لم يكن ثمة نص أو إجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل ينفذ أم لا وهذا المسئلة كانت مختلفا في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها فان القاضي بعد ذلك يجوز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الإجماع لما أخرجه لرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينفذ هذا الإجماع وعندنا ينفذ هذا الإجماع و يرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب المقوم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلاف بعدهم أجمعوا على أنه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه حتى انفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ المقوم وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي نفذ وان أبطل بطل وهذا الوجه الاخير لى هنا لفظ فصول اه اتفقنا (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي خنيفة وأصحابه اه فصل لما ذكرنا بيع الفاسد ذكر حكمه عقبيه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجودا فنكنا تبعه ذكرنا طابا للناسبة اه غاية (قوله) وكل من عوضه مال ملك المبيع الخ) ومعنا ان المبيع يمكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عيناً انما هو بعد هلاك المبيع في يده أما مع قيامه

يجوز بيع المذبر وأم الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير باجارة مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في مفسداته في الحرة والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المذبر وأم الولد وانما كان في عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعه بالخصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما انا جاع بين مالك ووقف وروايت في رواية يفسد في المثل لان البيع لا يفسد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والملك فصار كالوجه بين حرم وعبد ذكر ما لقيه أو لا يث في قوله والاصح أنه يجوز في المثل ان الوقف مال ولهذا يتنفع به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لاجل حق يتعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمذبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا يتنفع به انتفاع الاموال فصار كالخروج لربها ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لمذركنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان ابيسع ينفذ على الوقف لانه مال منقوض الا ترى أنه يصح بالانزاع وهذا مشكل فان المسجد كالحرم على ما ينافي كيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يملك لهذا الا اذا جعل استثناء للمسجد فيكون كنهه باع غير مواضع المساجد والله اعلم

فصل في قبض المشتري لمبيع في البيع الفاسد باهر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بعينه) معناها انه اذا قبضه ملكه بغيره قيمته اذا كان القبض باهر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يفسد الملك وذكر البيع الفاسد احتراز عن الباطل فانه لا يملك الملك بشرط أن يكون القبض باهر البائع والمراد به ذبه لانه بغير اذنه لا يملك الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسلط منه على القبض ذمرا اذ بطلان المشتري ولا يكون ذلك لا بالقبض فكان ذلك تسلط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح فان لا يجاب فيه لا يكون تسلط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى الهبة هذا اذا لم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو مالا يملك بالقبض كالحرم والخنزير وان كان تم بطلان قبضه كان ذمنا منه بالقبض دالة فلا يحتاج فيه الى تصريح به وان كان بعد المجلس بشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لم يتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه المبيع بالميتة ونحوه والمبيع مع ثمن في رواية بخلاف البيع مع لسكون حيث ينفذ فاسدا

في عهده الواجب وبعينه اه كال (قوله لانه قبله لا يفسد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يأمره بالقبض سواء قبضه بحضوره أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا الاستحسان اه اتفقنا (قوله وان يبيع مع ثمن الثمن) في رواية قال الولد الخ في فتاواه انا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينفذ وفي رواية لا ينفذ وأجمعوا أنه اذا سكنت عن ذكر الثمن ينفذ الى هنا لفظه رجه انه وقال في الايضاح لو باعته وسكت عن ذكر الثمن فابيع بغيره ثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكنت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال بعث بالقيمة وهكذا جميع البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعث بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة نوال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينفذ البيع بالقيمة

ولو قال بعت منك هذا العبد بغيره فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالنكحة أو بالرجح فبذلك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه
 اتقاني (قوله ملك المبيع بغيره الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنفقه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله
 وان كان من ذوات الامثال ملكة بالخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العدديات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول
 المشتري لانه انما ضمن بالقول في القدر والمينة فيه مينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه لاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذكر خمس الاثمة الخ لا يكره الوطء ولا يحرم
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم اطيب ماذ كره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه حل) قال
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا ثم فاسد) أي
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء والاكل) قال
 الاثمة اتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٣) وعالم يجوز للمشتري أن يوطأها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

وقوله ملك المبيع بغيره يعني قيمته يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه وعنده محمد تعتبر قيمته يوم أنفقه
 لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم ون كان من ذوات الامثال ملكة بمثل ذلك اه
 لكونه مثله صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كافي الغصب وهـ ذاعلى قول مشايخ بلغ وقال
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليها استدلالا بما قال
 محمد رحمه الله واغاجاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال أيضا من اشترى دارا ثم فاسد اقل شفعة
 الشفيع فيها ولو ملكها المشتري لان هذا الشفيع وكذا لو اشترى جارية لا يحل له وطؤها ولو وطأها لم يجب
 عليه العقر ان وقع الغسل او ردها الى البائع ولو ملكها غسل وليجب العقر لانه قد قبضه ملكه كالامنة
 او هو به يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيب له
 لربح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له أكل طعام اشترى فاسدا ولو ملكه حل وجه القول الاول وهو
 الاصح أن الاب أو وصيه لو باع عبدا للشفيع بعافه فاسد اقل شفعة المشتري نقد عتقه وكان الولاء له ولو لم
 يباع كذا اتقاني ذوقا من لا يملك الا عتق ولا تسليط عليه وكذا واشترى دارا ثم فاسدا
 فبيع بغيرها ذوقا من لا يملك الا عتق ولا تسليط عليه كذا اتقاني الشفعة وكذا لو اشترى جارية ثم ردها
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لم يجب وانما لم يحل له لتصرفات من الوطء
 والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الشفعة تغال بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء
 القاضي بالشفعة تأكيده الفاسد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لا يملكه
 اذا لم يشتري يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب ملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه من ماله والنهي يقتضي التحريم والمال نعمة لكونه
 ذريعة الى قضاء الما رب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يباح به الا بدعيه والمال ذريعة شرط بين الاثر
 والمؤثر ولان النهي نسخ للمشروعية المتضادين كونه مشروع او بين كونه من ماله والنهي يقتضي
 قبضه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا لا ترى أنه لا يقيده قبيل القبض وبه تزداد

العصية فاشتد له بالوطء
 اعراض عن الرد فلهذا
 المعنى لم يجوز وطؤها لعدم
 املك وانما لم يجب فيها
 الشفعة لان حق البائع لم
 ينقطع عنها اه (قوله
 والنهي يقتضي التحريم
 والملك نعمة الخ) قال
 لكمال وجهه قوله نعمة
 الملك لا تنال بالمحظورات
 ممنوع على ما وضعه الشرع
 معيارا بحكمه فانهي عنه
 على وضع خاص ففعل مع
 ذلك الوضع رأينا من انشرع
 أنه أثبت حكمه ونعم أصله
 الطلاق وضعه لازالة
 العصية ونهي عنه بوضع
 خاص وهو ما ذكرت المرأة
 حائضا غير رأيه أثبت حكمه
 طلاق الحائض فزال به
 العصية حتى امر ابن عمر

بما رجعت دفع العصية بالقدر لم يمكن وأتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهى عن مباشرة
 على الوجه القلبي لا بغيره مع بقاء حكمه وقبضه به اه (قوله ولان النهي نسخ للمشروعية) يعني يفيد استيفاء مع الوصف فتقول
 ما تريد بانه مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يقيده حكمه ان أردت لا قول سائده ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد
 حكمه مع الوصف المحقق للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث تصدره حيث جعلت محل
 النزاع جزء المطلق لا يقال فلا فائدة قلتهى حيث ذل لان فائدة التحريم والتأنيم وهو موضع للنهي فانه التحريم أو كذا راحة التحريم انا كان
 ضي التبعوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الجزأ والمينة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا
 فلا يفيد اثبات فوضعت الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما في زعمنا ما لا يفيد حكمه باطلا وما يقيد فاسدا
 أخذ من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه
 والمر أن النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبيل القبض ولو كان مشروعا ثبت قبله كفاي

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالنسيئة) أى البيع بالخبر والخبر كالمبيع بالمئة أو بالدم أو ببيع الخبز بالدرهم اه انقضى (قوله) ولما ان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولما ان عائشة رضی الله عنها اشترت بريرة وشترطت الولاء لولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلولا لم يصح لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخبر والخبر بمنعقد لوجود الركن من الأهل مضافا إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلان العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلان المبيع والثمن مال من وجه لبيان طباع الناس إلى الخبر والخبر بر غير أنه ليس عمدة لانه الشريعة فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجهه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقد واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجده ضعفه فصار كالهبة وانما النهى ورد لانه في عين المبيع بل المعنى في غيره مجاور لم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أى لكلامه مقروضا فبما اذا كان في العقد عوضان هما مالان اه كمال (قوله والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهى يقرر المشروعية لاقتضاءه التصور يردون أن النهى عن الأمر الشرعى يقرر مشروعيته لان النهى عن الشيء يقتضى تصور للنهى عنه والالم يكن للنهى فائدة فليس بذلك لان كونه يقتضى تصور (٦٣) النهى عنه يعنى إمكان فعله مع الوصف المميز للنهى لا يفيد

الحرمة والفساد فإني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبز بالدرهم ولما ان ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للأعنى لانه تصور ولا للانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشريعة بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فافتضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها فالا لضرورة جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازائه من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراته وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببه عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالمبيع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كغيره أنه محظور ولا يقال البيع عند الأذان منهى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباس عليه ما ليس في معناه لانه قول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما معنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز الاعتداء غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لانه لو أوجب الملك قبله لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى إلى تقرير الفساد من

الحرمة والفساد فإني ثبت له الملك فيه فصار كالنسيئة وبيع الخبز بالدرهم ولما ان ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لان النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للأعنى لانه تصور ولا للانسان لا يتصور لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشريعة بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى بتحقيقه النهى تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فافتضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها فالا لضرورة جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فانه تصرف في المحل بازائه من غير تعرض للمكلف فكان في طرفي نقض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وانما يحرم مباشراته وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببه عندنا كما اذا كان النهى لمعنى في غيره كالمبيع عندنا ان اجعة فانه مشروع على حاله مفيد له كغيره أنه محظور ولا يقال البيع عند الأذان منهى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يباس عليه ما ليس في معناه لانه قول النهى فيه ما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فيهما معنى في غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز الاعتداء غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر أثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لانه لو أوجب الملك قبله لثبت بلا عرض اذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى إلى تقرير الفساد من

فقوله فتفسد البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذى ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهى أو ما فيه ان قلت الذى ليس فيه سلنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف لميز للنهى فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج إلى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهى لا يفيد الملك إلى آخر ما ذكرنا أو ما قوله انما المحظور ما يجاوره كافي البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهى عين النهى عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والأفان النهى للجوارى بقيد الكراهة لا الحظر والنهى للوصف اللازم كالحظ فيه بقيد الحظر الأتى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخبر والخبر ليسا بحال في شريعتنا فان الشارع أهلهما بكل وجه حتى لعن حاملهما لومة تصرهما مع أنها مفقودة حال الاعتصار بل الموجد حيث ذنية أن يصير خيرا وبائعهما أو كل غنا هو مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدينون فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها أو بيعهم بها فاذا كان أحد العوضين خيرا أو خيرا باني بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البذل الآخران كان ثمتا وان كان في بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهر أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك إلا بالقبض) صفة التكررة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقاني (قوله بأن كان راجعاً الى أحد البديلين) ذلله الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيلام البيع هو بالعوضين اه (قوله فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ) أي بحضور صاحبه عندهما وعند أي يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفساد) أي غير قوي بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً فنفوذ البيع للبائع لا قبل الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه ببيع أو تملك منه ياد غيره جاز ما فعل من ذلك وكن عليه قيمته يوم قبضه للبائع وجاهاً يقول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري ببيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من لوجوده صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعدد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يعمل له ولا يطيّب لانه ملكه بعدد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيّب

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وبينهما اتفاق قلنا لا اتفاقاً انا جعل مشروعا من وجه دون وجهه على ما ينشأ من المنة ليستعمال في حق أحد فانه عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها مائة وما هو لا يجب بالعقد فلو انعقد لو جبت قيمتها لم يذّر تسليمها والقيمة لا تصلح مقنا وانما تكون مقنا اذا لا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة مبيعا في صورة من المبيعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع فساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعدم صاحبه لان البيع الفساد لا يفيد الملك قبل القبض فكان عترة البيع الذي فيه اختيار فكان كل واحد منهما مابديل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه لزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً الى أحد البديلين كالباع بالخمر أو الخبز يرفى فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد بأن باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كن قادراً على تحججه بمخلف الشرط فكان في حقه عترة الصحيح لقد رتب عليه فلو فسخ الآخر لا بطل حقه عليه وعندهما الكل منهما فسخه لانه مستحق القبض حقه للشرع فاتفق الزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تحججه بالخلف أو الكلام على ما قبل التحجج فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند أي يوسف لا يشترط علمه قال (لأن يبيع المشتري أو يهب أو يجر أو يبي) أي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفاً يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضمني يفسخ بالاعذار وفساد اشراء عقد فسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجمع حق الله وحق العبد الا الوقف غلب حق العبد لحاجته

له ويتقضى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضا المشتري كالأطيب الاول بخلاف ان يبيع الفساد أو لو كان المبيع عبداً فعتقه المشتري أو ذبره صح عتقه وتديبره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له وبغرم القيمة ولا يغرم العسر في رواية كتاب البيوع واحادي الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العسر ولو كاتب صحت الكفاية وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتغسر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد رقياً بنظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهناً المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسخه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرد على البائع وان فسخه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل له على البائع وان أجرة المشتري صحت لاجارة غير أنه للبائع أن يطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذراً فيفسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتبع لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذاً بكرة وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حق الله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال في التحفة ولو زوجهما من انسان بعد قبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه زوجهما وهي ما لو كرهه قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع ببيع فاسد فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ بسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق العسخ وكذلك الورثة لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية وغناه

(قوله) ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض (فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا مع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسحقه اعدا ما للفساد فانتقض العلة اذا قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث في بطل السؤال اه غايه (قوله) لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطء اه آخر يبيع فتاوى الولوالجي اه (قوله) وبالرد بالعيب (أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا معا فاسدا فقبضها المشتري قبني فيها قال ليس للبائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينتقض البناء وترد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان المبيع أرضا قبني فيها المشتري فهذا استبراء عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد البائع نقض البيع اه (قوله) أقوى من حق الشفيع) أي في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله) وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشيخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا عجز المالك أو فك الرهن يعود حق الاسترداد الى المانع وكذا الرجوع في الهبة عادى حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء لقاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الأخذ حتى يحتاج في الأخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو ما يقصده الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكنا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الأخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذه بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيحا فمكن ايجاب عنه فاذا أخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع الصحيح ولا يقال اذا انتقض المشتري البناء عادى حق الاسترداد والمانع لاننا نقول ينتقضه بعدم ادخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حذوة قطعها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فيم اين أبي يوسف ومحمد قال أبو يوسف ما رويتك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينتقض البناء وقال محمد يرد روي لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله) فيصير محبوسا به كالرهن) أي لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله) وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله) لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولو مات المشتري فالبايع أحق بماله المبيع من غرامه المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله) وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

الشبهة ليست معتبرة فلهذا
 يتصدق الذي أخذ الجارية
 بالربح ولو حود شبهة الخبث
 ولم يتصدق الذي أخذ
 الدراهم بالربح لعدم الخبث
 حقيقة وشبهة وانما هي شبهة
 شبهة فيما لا يتعين وشبهة
 الشبهة ليست معتبرة فلهذا
 يتصدق الذي أخذ الجارية
 بالربح ولو حود شبهة الخبث
 ولم يتصدق الذي أخذ
 الدراهم بالربح لعدم الخبث
 حقيقة وشبهة وانما هي
 شبهة الشبهة فلا تعتبر
 (قوله لو اشترى شيئا يتعين
 بالمتعين) كالجارية والعبد
 والفرس اهـ (قوله كالدرهم
 والدينار) أي وتسايا فباع

المشتري الجارية واشترى البائع
(قوله وان كان الخبيث لم يعدم
واشترى بها شيئاً أو بضاعه وور
لا يبيعن يتمم كن شبهة أنا
للخصومة ونقد من غير هافصان
لا يبيع لان فساد الماشي دون
الشبهة هنا فلا تعتبر بالحديث
الغير سلامة المبيع ونقد بالتم
تعتبر انزلوا تعتبر شبهة الش
سليمان قال الاتقاني رجع
بالبيع الفاسد مضمون بالمثل

يتعين واليه ذهب نحر الاسلام والصدور الشهيدي وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقص والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كفاي
 البيع المتأخر قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والاختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله والاختار عدم التعيين
 مخالف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيبه ما ربح في الثمن عندهما) قال العتباتي في شرح الجامع الكبير قال
 محمد قال أبو حنيفة كل مال يأخذ من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها
 لا تعين الرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار الى سنة حتى فسد الصرْف فقبض الدراهم و ربح
 فيها طاب له الربح ولو كان الألف غصباً لم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه
 اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها
 فضاء اتم تصادقاً انه لم يكن وقد تصرف فيها و ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين ثبت من حيث التسمية لان المدعي ادعاء فضاء المدعي
 عليه فكان الربح حاصلاً في ملكه فاذا تصادقاً به ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبذل

المستحق مملوك ملكاً فاسداً
 والخبر لفساد الملك لا أثر
 له فيما لا يتعين لانه شبهة
 الشبهة فللهذا طاب له الربح
 ولم يجب التصديق به اه
 غاية (قوله وبذل المستحق)
 أي والمستحق هو الدين
 وبذل الدراهم المقبوضة
 اه غاية (قوله مملوكاً) أي
 ملكاً فاسداً اه (قوله في
 المتن وكره النجش والسوم
 الخ) قيل لما كان المكروه
 أدنى درجة من الفساد
 ولكنه شعبة من شعب
 الفساد ألحقه بالفساد
 وآخر عنه اه اتقاني
 وكتب مانصه قال الاتقاني
 والمعنى في كراهية النجش
 الغرور والخداع اه (قوله
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في ثمن عندهما كفاي المغصوب قال
 (ولو ادعى على آخر دراهم فضاء اياها ثم تصادقاً انه لا شيء له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان
 الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما أو لافساده ثم استحق بالتصادق أنه لا دين عليه وبذل
 المستحق مملوك لا ترى أنه لو باع عبداً بجزالة فأعتقه المشتري ثم استحققت الجزالة لا يبطل العتق في العبد
 ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا الوحلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه
 فباعه عبد الغنم بالدين فقبضه الخائف وفازقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يثبت الخائف لان
 المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يثبت الخائف بالاستحقاق فاذا كان بماء او كاهو
 بسبب خبث لكونه مملوكاً كالعبد الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما ينما من قبل قال (وكره
 النجش والسوم على سوم غيره) و النجش بفتح نين و يروى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها
 وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرهها لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام
 نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد أو أن يتناجشوا
 رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره
 وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد
 بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم ولا يخطب على خطبة أخيه
 إلا أن يأذنه وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لأن
 في ذلك إيحاء أو إضراراً به فيكره وانما يكره ليجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمن مثله أو ما اذا
 طلبها بدون ثمن فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمته او كذا السوم انما يكره فيما اذا اخنق قلب البائع الى البيع
 بالثمن الذي سماه المشتري أو ما اذا لم ينجح قلبه ولم يرضه فلا بأس بغيره أن يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يزيد
 وقد قال أنس انه عليه السلام باع قدحاً وحلجاً فبين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليمسح به غيره فيزيد لزيادته اه اتقاني (قوله
 وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريد به النهي لا شتماً كهما في دلالتهما على
 العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حاساً حينئذ يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كأن أخبار
 الشارع أبلغ من الأمر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قدحاً وحلجاً) قال
 في الجهرة قال الحاس كساء يطرح على ظهر البعير أو الجمار والجح أحلاس وحلج اه غاية وكتب مانصه روى الترمذي من حديث أنس
 رضي الله عنه قال أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شيء قال بلى
 حلج نلبس بعضه ونسبط بعضه وفعب شرب فيه الماء فقال اتى بهما فأناهما فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين
 قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإلهما رتين أو ثلاً فأقال رجل أنا أخذتهما بدرهمين
 فأعطاهما يا وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتر بأخذهما ما فاقبذه الى أهلك واشتر بالآخر قد وما فأتى به فأتى به فشد فيه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضها أبو بعضها ما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي . مسألة ثالثة في وجهك يوم القيامة إن المسئلة لا تحل إلا الذي فخر مدق أو ذى غرم مقطوع أو لذي دم موحج اه . تجريد الأصول للبارزى قوله فعب القعب القصعة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) اه . اتقالي قال لامام الاسيخاني في شرح الطحاوى في بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخبر بجي قافلة عظيمة وأهل المصر في خط وجذب فتلقى ذلك الواحد ويشتري منهم جميع ما عتارون ويدخل المصر وينبعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا مصرهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذ كان الأمر كما وصفناه هو

مكروه وان كان أهل المصر ماسقة اليه وكذا انتهى عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى قال (وتلقى الجلب) أى كره تلقى الجلب وصورته أن واحدا من أهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بثمانين من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى عن تلقى البسوع رواه أحمد والخارى ومسلم وعن أبي هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواه أحمد والخارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث هذا إذا كان يضرب أهل البلد بأن كانوا في خط وإن كان لا يضربهم فلا بأس به إلا إذا نسي الشعر على الزاوين قال رحمه الله (وبيع الحاضر البادى) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سم سار رواه البخارى ومسلم وأحمد وغيرهم وعن جابر أنه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض روى مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم وقال أنس رضى الله عنه نهىنا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه لايه وأمه رواه البخارى وأحمد ومسلم وقال ابن عمر رضى الله عنه من أنى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد رواه البخارى والنسائي وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس رضى الله عنه ما وفى الهداية هذا إذا كان أهل البلد في خط وعوز هو يبيع من أهل البلد طمعا في الثمن الغالى لساقية من الأضرار بهم وأما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار هو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعه له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال (ولبيع عندئذ) ان الجمعة لقوله تعالى وندروا البيع ولأن فيه اخلافا للواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان يعدد البيع أو وقتا له وذ كرى النهاية أنها إذا تبايعوا وما عيشان فلا بأس به وعزاما إلى أصول الفقه لأبى اليسر وهذا مشكل لأن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فن أطلقه في بعض الوجوه ليكون تخصيصا وهو تنجيد فلا يجوز بل أى والأذان لمعتبر في تحريم البيع هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة قال (لا يبيع من يزيد) أى لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال رحمه الله (ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) سواء كان الآخر صغيرا مثله أو كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والده ووالدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد والترمذى وعن علي رضى الله عنه أنه قال أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع غنمه من أخوين فبعتهما فوفرت بينهما فاذ كرت ذلك له فقال أدر كرهتهما فأرتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا رواه أحمد وفي رواية وهب بن النضر صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعتهما فاحداهما فقال لي ما فعل غلامك فأخبرته فقال لي زده زده رواه الترمذى وابن ماجه وعن أبي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد والدم وبين الأخ وأخيه رواه ابن ماجه والدارقطنى وعن علي رضى الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه أبو داود والدارقطنى ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهدده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفریق بينهما الجاحش الصغير وترك المرجحة عليه

مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلتفت به رجل من أهل المصر فيشتري منهم بأرخص من سعر لمصروهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا جاز في حكمه ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر به اه اتقنى رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقيم في المدن والقرى والبادى المقسم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبيى التسارع الى بيعه رخصا فيقول له الحضري اتركه عندى لا غالى في بيعه فهذا الصنيع محرم لما فيه من الأضرار بالغير وهذا إذا كانت السلعة محتاجة الحاجة اليها كالأقوات فإن كانت لانتم أو كثر القوت واستغنى عنه ففي التحريم تردد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال في شرح الطحاوى ان الرجل إذا

وقال

كان له طعام وأهل المصر في خط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية

بتمن قال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم وإلى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية فويل أن يتوكل المصرى من البدوى بغلاة السعرة فذكر ذلك إذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقاني (قوله فيأخذها الحاضر ليبيعه له) بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب (أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنه ما اه) (قوله في المتن والبيع عندئذ ان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الأذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كالأولاد والأعمام والعمات والأخوال والخاللات (٦٩) اه (قوله ولا يحرم غير قريب) أي كالأخ

والأخت من الرضاع
ومرأته الأب اه (قوله
والكفار غير مخاطبين
بالمشرايع) الصحيح أنهم
مخاطبون بالمحرمات اه
(قوله ونفذ البيع في الكل)
أي في كل الصور المتقدمة

من قوله ذكره النجاشي إلى هنا اه
(قوله وفرق عليه سلام
بين مارية وسيرين)
أهداهما له المقوقس ملك

الأمم كنندرية ومصر
وكانت مارية بيضاء جميلة
جميلة فوضها بالملك فولدت
له ابن زهير فتوفي وهو ابن
ثمانية عشر شهرا ووهب
أخته سيرين لحسان بن
ثابت وهي أم ولد لحسان
ابن ثابت ولم يكن بمصر
أحسن ولا أجمل منهما
وهما من أهل حرق من
كوفة نصنفا لما رماهما صلى
الله عليه وسلم أعجباه وكانت
أحداهما تشبه الأخرى
فصل اللهم أحسنهن
فاختارته لمارية وذلك
أنه قال لهما قول الله أن
لا اله الا الله وأن محمدا رسول
الله فبدرت مارية فتشهدت
قبيل أختها ومكثت أختها
ساعة ثم تشهدت وقال صلى
الله عليه وسلم لو بقي إبراهيم
ما تركت قطيما الا وضعت
عنه الجزية وقد قطع
أهلها وأقاربها الايتسا
واحد مات مارية سنة
١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
أحدهما له والاخر لانه الصغير له أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا بد من إتيانها عن التفرق
ثم المانع معلول بالقرابة المحرمة لا تكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا يحرم غير قريب ولو كان
التفرق بحقوق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنابة وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المانع من
التفرق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا
لأنه يتضرر بالزامه القدر على الجنابة والزامه تقبلة للفرما والزامه المعيب من غير اختياره وكذا لا بأس
بالتفرق إذا تعذر إخراج أحدهما بالتدبير أو الاستيلاء أو الكتابة لما ذكرنا أنه لا بد من إتيان أحدهما وإن كان
فيه تفرق لأنه أنفع له من إبقائه على الرق ولأنه ليس بتفريق معنى لأن الحريفة لا تدور معه حيث دار
وكذا أنه أن يبيع أحدهما ممن حلف بعتقه أن يشتره أو ملكه كذا ذكرنا في الاعناق ولو كان الولد مسلما
وأمه كافرة أن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاها كافر يؤمر ببيع لونه وحسده لأنه خبير به من إبقائه في ذل
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكاتباً أو مأموراً في التجارة وأما إذا كان
كافرا فلا يكره التفرق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفر غير مخاطبين بالمشرايع ولو كان لصغير
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهته فإبتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دون الآخر ما وذل
مثل الأب والأم وأخت الأب وأخت الأم أو لأوين بأن ادعاه رجلان معا ورعه وخلاله لأن الكل واحد منهما
شفقة ليس الاخر وله بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالآخر وإن اتحدت جهة فإبتهما
كالأخوين أو الخالين أو العيين لأب وأم أو لأب أو لأم يكتفى بأحدهما مع الآخر لأن حق الصغير من غيره
أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يستأنس به ويقوم بحوائجه وإن كان أحدهما أقرب من الآخر كالأب أو الأم
الأم أو الجدة عمه أو خاله أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الأخت لأب وأم أو لأب أو لأم لا يبعد
بالأبعد لأن شفقة مع شفقة الأقرب كالأب والأم ونفذ ببيع في أصل لأن ليس بغيره وهو ما فيه من
الحشاش الصغير أو الأضرار بأهل البلد أو بالواردين إذا ليس السبع عليهم وفقد ذلك على ما ينقلنا بوجوب
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفاسد ولو ما أنكر أن ليس صدر
من أهل المدينة ما قال في محله فنقد والنهي لمعنى مجاورته غير متصل به فلا يوجب الفساد كالببيع عند
الأذان وكشراء ما استنامه غيره والمراد محمول على الإقالة أو على بيع الآخر ممن باع منه أحدهما قال
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفرق بينهما لأن النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المحرمة لا تكاح إذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لأن الكبيرين أو الزوجين وإن كانتا صغيرين نيسا في معنى
المنصوص عليه وذلك كرسالة بن الأكوع رضى الله عنه أنهم أصابوا من قزارة سبيا وفيه امرأة ومعها بنتها
فنفله أبو بكر ابنه لو كان عليهم أميرا فلما قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب إلى
المرأة فقد كرا أنها أجنبية ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة
وفي أيديهم أسارى عن المسلمين فتداهم تلك المرأة والسديت فيه طول رداءه جد ومسلم وقرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا متينتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه منها
لا يثبت نسبها منها لأنها لم تعمل التسب على الغير ولا يفرق بينه وبينها لأن قول الواحد مقبول في الدانات
لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمانة الصدق ولو باع الام على أنه بائع ثم اشتري الولد يكره
التسبيد لأنهما اجتمع في ملكه فباعتهم مرقا بالتسبيد ولو كان في ملكه صبي واشتري أمه بشرط التجارلة
أن يرداها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلا يجمع بينهما في ملكه فلم يكن مرقا وأما عندهما فلا يكره أن يكون له
الرد لتضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه وإنه أعم

ودفنت بالبقيع اه من الصباح المضى (قوله يكره تسبيد)

أي تنفيذ البيع في الام اه

باب الافالة

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع البيع الى البائع أو نقول لما كانت الافالة فسحا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الافالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أما إذا وقع البيع فاسداً ومكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالافالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بجوابه اتفاقاً في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الافالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضي سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف ثابت فأعقب الرفع معظم أبواب لاثبات اه (قوله ولو كان من القول اقل قلته بالضم) ولا يند كرافالة في الصحاح من اتفاق مع الباء مع الواو اه كل (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلاً) أي وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال ناد ما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعشى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلماً بيعته أقاله الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وشرط الشيخين وأما اللفظ ناد ما بيعته السبقي اه فتح وكتب ما نصه ولان الافالة رفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد تراضيهما فإكان لهما رفعه دفعاً للحاجة اه اتفاقاً قوله دفعاً للحاجة أي التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما إذا ولدت قبل القبض حيث تكون الافالة صحيحة عند (٧٠) أي حنيفة وحاصله أن الجارية إذا ازدادت ثم اتقيا لافان كان قبل القبض صححت الافالة سواء

باب الافالة

قبل الافالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى إذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قاله البيع بالسكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلاً وهذا أدل من الاول وهي مشروعة مندوب اليها بقوله صلى الله عليه وسلم من أقال ناد ما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة قال رحمه الله (هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسحاً بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المقايضة فيبطل الافالة ويبقى البيع على حاله لا تعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعدها لكان المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقيا لا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لا تعذر جعلها بيعاً وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعاً بان كانت قبل القبض في المتقول أو كانت بعدها لكان

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجلال أو منفصلة كالولد والارث واعتقر لأن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فإن كانت منفصلة فالافالة باطلة عند أبي حنيفة لأنه تعذر تصحيحها فسحاً بسبب ان زيادة لان الزيادة المنفصلة

مأذنة فسخ العقد حقاً للشرع وأبو حنيفة لا يبيح الافالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالافالة صحيحة أحد عنه لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقيا بلا فاعلم ان تصحيحها فسحاً عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة إذا ولدت بعد القبض فالافالة حينئذ باطلة عند الامام كذا كر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعاً جديداً أما عند أبي يوسف فظاهر لان الافالة عنده بيع وأما عند محمد فلا لأنه تعذر جعلها ههنا فسحاً فجعل بيعاً جديداً فتنبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدا مجاز لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الافالة بيعاً في حق الثالث قلت انما لم يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصدة بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازاً لصدده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازاً بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك ببدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتفاقاً رحمه الله (قوله هذا اذا تقيا لا بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجلة القول فيه أن الافالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال متقولا كان المبيع أو غير منقبوض أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله بيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاول ولا نقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسحاً حينئذ تبطل الافالة ولا تجعل بيعاً كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها بيع بعد القبض وفسح قبله اه (قوله لا تعذر جعلها بيعاً) أي اذ بيع المتقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هي بيع الآن لا يمكن جعلها بيعاً) قال الاتقاني الآن في المتقول قبل القبض لو جعلت على البيع كان فاسداً لم يمت على الفسخ جلالاً لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دراً وتقيا لا قبل القبض يكون بيعاً عند أبي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأي حنيفة اه

(قوله أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالاداءهم فهلك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد عن فسخ) أي سو كان المبيع منقولا أو غير منقول لأن بيع لمبيع قبل القبض باطل عند من يقول وغيره فلما لم يصح البيع حل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ مانصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسألة في فريدا اه (قوله فكذا إذا سكنت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول تجعل فسخا لا ولم يذكر في الأقالة تبعية الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكما إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة وبطل الاجل ه (قوله يقبل المهر أقل من عشرة في) أي أرفعها ه (قوله وإذا تعذر) أي حله على الحقيقة يحكم على البيع بحجاز الأمانة محتملة وهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة الكلام العاقل عن الإلغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجب أن يتعذر من الجانبين يعرض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم ببيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الأقالة بعده ذلك لمبيع ووجب رد العيب كفي البيع اه (قوله فيجعل فسخا) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فبيع بالاتفاق اه (قوله ولا يوجب خيفته رجعه الله

أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسخا الآن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسخ إذا تعذر جعلها فسخا بان نقلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا الآن لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخا عنده بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسخا فكذا إذا سكنت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أقلني عثراتي فيمحل بمقتضاه وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث أعدهم ولا يتم عليه ولا يوجب يوسف أنها تغليظ من الجانبين يعرض مالي بالراضى وهو البيع والعبرة للعلى دون الالفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الأصل حواله وبالعكس كفالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ورد بالعيب ويتجدد باحق لشفعة الشفع وهدم أحكام البيع إلا إذا تعذر فيجعل فسخا لأنهم موضوعه له أو تخممه ولا يوجب خيفته أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد أصلا يحمل عليه عند التعذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا يقتضي الصيغة فيحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولا يتم عليه قال رحمه الله (وتصح بمنع الثمن الأول بشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو لزمه الثمن الأول) وهذا عند أي حنيقة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخا والفسخ رد على غير ما رد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا بشرط عدم حوا اشتراط الأقل لعدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل فيجعل السط بازا مافات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فأت بالعيب ولا يجوز أن

أنه اتقاني عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مصادرة فلا يجوز أن يجعل واحدا فكانت قسمها اه (قوله وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري خ) قال الاتقاني وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وفروع الحكم فان حكم الأقالة وقوع الملك يبدل وهذا لأن لهما ولا يعلو على أنفسهما لا على غيرهما فعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المست بشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس) أي بشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغو) أي

باطل اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله وفي شرط زيادة نقصان وجنس الاخر يطل الشرط ولم تبطل الأقالة لأنها لا تبطل بالشرط القاسدة بخلاف البيع لأن الشرط القاسد في معنى الزيادة يمكن أن ياتيها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها ترفع ما كان ورفح ما كان زائدا على ما كان لا يتصور لهذا لم يؤثر بشرط القاسد في الأقالة قال في شرح لطحاوي وعنده أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعا جديدا تبطل بالشرط القاسد كما يبطل البيع والخاص أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فتجعل الزيادة الجزئية المقتضية عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون بهما أما عند أبي يوسف فظاهر لأن لمبيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فأن الفسخ لم يمكن حل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بيعا أيضا عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكنت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا إذا سكنت عن البعض وعند زفر الأقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه في فرع لو باع صابوناً رطباً ثم تقايلاً بعد ما جف فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق قاله الكمال رحمه الله

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضعة أو الرد أو المتاركة لا تكون) الى هذا اللفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها بل تكون الخ هذا الحق لا بد منه ليصح قوله فسحها اه (قوله ولم يرد) اه يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتفاقى وغيره يسترد اه تكن الذى وجد بخط الشارح يرد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أى من المشتري اه (قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما)

يقتضى أكثر منه ولا يجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضى والاخر عن المستقبل كالسكاح وعند محمد بشرط أن يبيع بهما عن الماضى ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضعة والرد أو المتاركة لا تكون فسحاً فائدة كون الاقالة فسحاً في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل أحدها أنه يجب على البائع رد الثمن الأول وما سمي بخلافه يكون باطلاً والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت ببيعها في حقهما فسدت والثالثة إذا تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانياً جاز ولو كانت ببيعها لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وللرابعة إذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت ببيعاً لا فسخ لان البيع بنفسه يفسخ هبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيرهما انظر فائدته في خمس مسائل أحدها لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفعة ثم تقايلا بقضى له بالشفعة لكونه ببيعاً جديداً في حقه كانه اشتراه منه والثانية إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم أطلع على عيب كان في يد البائع فإراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة إذا اشترى شيئاً فقبضه ولم ينفذ الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرأه جديداً من المشتري لثاني والرابعة إذا كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة إذا اشترى بغير عوض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العوض فهلك في يده فإنه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان رد البائع بغير قضاء فاقاله وقوله بيع في حق ثالث مجرى على إطلاقه وقوله فسح في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه لانه إنما يكون فسحاً فيما هو من موجبات العقد وهو ما ثبت بقدر العقد من غير شرط وأما المالك من موجبات العقد وإنما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر ببيعاً جديداً في حق المتعاقدين أيضاً كما إذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالاً كأنه باعه منه وكذا إذا تقايلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته فكأنه الذي باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت هذه القبلة ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع عيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك قبل شهادته لانه بالفسح عادم فكأنه لم يكن منلقياً من جهة المشتري لكونه فسحاً من كل وجه وكذا الوبايع عبد الطعام بغير عيبه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض الرد كانه باعه من البائع طعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الأول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كانه باعه من البائع عتلاً الثمن الأول وقال الفقهاء أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رد أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض أجمعاً لانه فسح من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بالبائع بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع منع) أى منع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رجع العقد والعقد بقبضه وهو محل له فلا يبقى بعده هلاك بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه اتفاقاً (قوله جاز قبضه) أى ولو كان بيعاً لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل وأوزن اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) ساقها القوام الاتفاقى وتبعه الكمال أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها شراح الثانية والخامسة وزادا مسئلة ما لو كان البيع صرفاً التي نقلها عني بأبي عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفعة الشفعة) أى في أصل البيع اه (قوله ثم تقايلا) أى فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمملوك) بشرأه جديداً الخ وهذه حيلة في جواز شراء عبايع بأقل مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة إذا كان المبيع موهوباً الخ) قال الاتفاقى رحمه الله وثمرة كونها بيعاً في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكر منها أن البيع لو كان صرفاً فالتقايص في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشريعة كبيع جديد وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا منع مسئلة الصرف المذكورة أعلاه وإذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاً فتنبيهه (قوله في الثمن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هو من المنع وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحتسب وقوله ببيعها كذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه مصححه

باب التولية

لما فرغ عن بيان إيقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كما بيع شرط الخدم وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والباو الصرف وتقديم الأول على الثاني لأصلالة المبيع دون الثمن اه غايه وكتب مانصه قال العيني وهي مصدر ولي غيره أي جعله وليا في الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيع في حق البذل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المبادر وبيع المرابحة وهو تعليق المبيع على الثمن الأول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تعليق المبيع على الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه والخامس بيع الوضعية

وهو تعليق المبيع على الثمن الأول مع نقصان منه يسير اه اتقاني (قوله والمرابحة والتولية) أي لم يفسرها اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لأن ذلك لا يقع إلا نادرا لأن الغرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بغير سابق) أي وهو البيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان اه عيني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقنوري اه (قوله والاحتراز عن الخبنة وشبهها) أي حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا ينجع من صحة الثمن ليس جعل لا يشترط قيامه وهذا لأنه ثبت له حكم لوجود في القصة باعتد فكان حكما بالعدد وحكم الشيء بعينه فلا يكون محلا له لأن محل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطن البيع بهلاك المبيع قبل قبض المالك الثمن قال رحمه الله (وهذا بعض بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الأقالة بقدره لأن الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولو تقاضى عبدا تجارية فهل أحدهما صححت الأقالة في الباقي منهما لأن كل واحد منهما يبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز له عدم محله بخلاف مالو هلك البطلان في الصرف حيث تجوز الأقالة بعد هلاكهما لأن المعة ودعليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غير مفعول ولا ينعى هلاكه صحة الأقالة ولهذا لو كانتا فائتين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لا يتعلق به بالمقبوض ألا ترى أنهم ما لو تقابلا فيه فهلك البطلان لا تبطل الأقالة فكذلك لو تقابلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المفاضة لأن الأقالة تتعلق بأعيانها ما كلبيع فتبطل بهلاكهما قبل القبض كالبيع لتعين البذلين فيهما والله أعلم

باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بامتناع ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابل السبعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا تلتفت فيها إلى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وهي البيع بنقص من الثمن الأول قال رحمه الله (هي) أي التولية (بيع بغير سابق) والمرابحة بغير زيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم هلك ما قبل مملكته بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لا تلتفت فيه أن ينقل مملكته بالعقد حتى لو ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته جازله أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه نقل مملكته بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما إلى يومنا هذا ولأن من لا يهتدي إلى التجاوز يحتاج أن يعتد على فعل الذي يلهتدي فيه وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان مبناها على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومست الحاجة إلى هذا النوع من المبيعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيل في رابع) له أن يبيعه مرابحة إذا بين التأجيل اه غايه لأن الاجل معنى يراعى في الثمن لاجل فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة يصبى كانه اشترى شيئين بثلث فباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذه من الهداية قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أن أبى بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأي أنت وأمي إحدى را حلقى هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أخرجه في بد الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بثمانمائة درهم من نعيم بن قيس فأخذ أحدهما وهي القصوى فخره المصنف ببيعها معنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب أبو بكر الراحلتين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ثم قال له أركب فذلك أي وأي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أركب بغير اليسر قال ففهي التي يا رسول الله قال لأولكن ما لئن الذي ابتعتها قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي التي يا رسول الله فركبها وانطلقا ذكر

السبيل عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حينئذ مائة ثمينة عشرة أروقة حين قال له أبو بكر لا تبني بأهلها يا رسول الله فقال لولا الصداق قد دفع إليه ثلثي عشرة أروقة وثلاثون ألف درهم فقال انفع فعل لشكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في شكل فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اهـ (قوله في ثلثي وشروطهما كون الثمن الأول مثلياً) قال الاتفاق رحمه الله وخلفه البيان فيه ما قال صاحب التحفة إذا باع شيئاً من أجنحة على الثمن الأول فلا يجوز ما أن يكون من ذوات الأمثال كالدرهم والدنانير والمكيل ولموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبطاطيج والرمال ونحوها ما إذا كان الثمن الأول مثلياً فباعه من أجنحة على الثمن الأول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الأول أو لم يكن يعني أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً ونحو الدرهم ونحو مشار إليه أو ديتار لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم فاما إذا كان الثمن الأول لا مثلاً له فأراد أن يبيعه من أجنحة عليه فهذا على وجهين أما أن يبيعه عن كانه عوض في يده وملكوته أو من غيره فان باعه عن ليس في ملكه ويده لا يجوز لأنه لا يجوز ما أن يبيعه من أجنحة بذلك العوض أو بقيته ولا وجه للأول لأن العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه من أجنحة بقيته لأن القيمة تعرف بالخزروا الظن فتمكن في نفسه شبهة الخيانة وأما إذا أراد أن يبيعه من أجنحة عن كانه العوض في يده فهذا على وجهين أيضاً يعني من أجنحة الثمن الذي في يده وبيع (٧٤) عشرة دراهم جازلته جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معدومة وإن

وانسلا مني أحدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال أما بغير شيء فقال رحمه الله (وشروطهما كون الثمن الأول مثلياً) لأنه إذا لم يكن مثلياً لم يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا الرابحة فلا يجوز إلا أن يباعه بذلك البديل عن مثله أو به وبزيادة ربح معلوم فحينئذ يجوز لا تنفاه الجهة ولو يباع بهو بعشر فبئذ أو ثمة لا يجوز لأنه يباعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثلياً فباعه بهو بعشر مان كان المشتري يعلم بحلة الثمن صح وان لم يكن عالماً به فان علم في المجلس جاز له الخيار ولا يفسد كالمزاد باع الثوب بربحه ومن شرطهما أن لا يكون صرفاً حتى لو باع ذنابهم بدراهم لا يجوز فيه المراجعة والتولية لانهم في الذمة فلا يتصور فيه المراجعة والتولية والمقبوض غير ماوجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم إلى رأس المال أجرة نقصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لأن العرف جرى بالخاق هذه الأشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة إذا زيد له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لأن الصبغ والقتل والنقصار والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لأنها تختلف باختلاف الأماكن وعلى هذا أنه أن يضيف إليه أجرة الغسل والخطاطة وتفقته تجصيص الدار وطي البستر وكرى الأنهار والقناة والسنة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار فان فعل شيئاً من ذلك يسهل لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه وكرامه وأجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد والأذا كثرهم

قال أسمعك ده يارده فانه لا يجوز لأن تسمية ده يارده أو أحد عشر يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه لا يكون أحد عشر الأول أن يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الأول وهو ثوب وبجزء من جنس الأول والثوب لا مثلاً له من جنسه ثم يبيع المراجعة يعتبر رأس مال وهو الثمن الأول الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما نفعه بدلا

عن الأول بيانه ناشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم أعطى عنهما ديناراً أو ثوباً بقيمة عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لأن هذا يجب بحد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اهـ (قوله فلا يجوز إلا إذا باع بهو البديل عن مثله) صورته رجل باع عبداً ثوباً ومالك ذلك الثوب غيره بسبب من الأسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بثالث الثوب وبيع درهم جزاه اهـ غايه (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اهـ (قوله وحمل الطعام) أي برأويحرا اهـ كمال (قوله لأنها تختلف باختلاف الأماكن) قال في الإيضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها اهـ كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئاً من ذلك يسهل لا يضمه) أي وكذلك لو تطوع متطوع بمهمة الأعمال أو بأعارة اهـ كمال (قوله وكذا في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه الخ) لا نفقه لمشتري على نفسه في سفره اهـ وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضارباً أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه إذا كان ما أنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل ونضم ما بقي ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودعنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضاً ما أنفق على مرضي الرقيق في أجرة طبيب أو أحجام أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سباقها ولا يضم أجر الراعي ولا جعل أبق ولا يضم التاجر أيضاً ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غيره ذلك إلى خلاف الكرخي اهـ غايه (قوله وأجرة السمسار إن كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البراءة لا تنضم لان الاجرة على الشراء لا تصح الا ببيان المتعة وجه ظاهر الرواية العرفية وقيل ان كانت شروطها في العدة تنضم وقيل
 ان كانت لا تنضم كل هذا بالنظر في الاجرة لا ينضم ثمن الجلال ونحوه في الدواب وتنضم انساب في الرقيق وطه منهم لاما كان غرضا
 وزبدة ينضم علف الدواب اذا ابيعوا عليه شيء من ثمنه كالباتح اوصوفها وسمنها ايسقط فله مال و ينضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر لخدمة
 او لخدمة او لخدمة او لخدمة بغير ثمنه لان غلته يست متونة من العين كذا في حاجة تصاب من ينضم اليه حسب
 ما له ويحاطق وينضم اليه اه ما قال لكال (قوله في المتن ويقول قام على بكه ولا يقول اشتريته بكذا الخ) وهذا بخلاف اذا
 اشترى لرجل متاعا ثم رقبه كثيرا كمن غنه ثمنه من اجرة على رقبه فهو جائز وهي مسئلة لاصل حيث لا يملك فاقبل على بكه ولا اشتريته
 بكه لانه كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا وثأليه من اجرة على ذلك قال محمد لاصل وكذلك لو كان أصله ميرا أو هبة أو صدقة
 أو وصية فقبضه غنمه من اجرة على تلك لينة كان ذلك جائزا اه غاية (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كتاب الخطب الشارح والتميز

في نسخ الملتقى وكري بيت
 الحفظ اه (قوله لمعنى في
 نفسه) أي في نفس المعلم
 اه (قوله وهو ذو كونه وذهنه)
 أي فهم يكن ما نفعه على
 المعلم موجب للزيادة في
 المسألة ولا يخفى ما فيه اذ
 لا شك في حصول الزيادة
 بالتعلم ولا شك في سبب عن
 التعليم عادة كونه بمساعدة
 القابلية في التعلم فهو
 كما يلبس الثوب بالصنع
 فلا تنفع نسبة الى التعليم كما
 لا تنفع نسبة الى الصنع
 فاعلمه بشرط والتعليم علة
 عادية فكيف لا ينضم وفي
 الميسر أضاف في ضم
 المنقول في التعليق الى انه
 ليس فيه عرف قال وكذا
 في تطهير القناء والعريسة
 قال حتى لو كان في ذلك
 عرف ظاهر بلحقه برأس

على ثم لا تنضم ولا يصح أجره لئلا يد لاجد وكذا ما هو سبب لبقائه في وقت كالتطعام وفي الخزن ينضم
 له برز دقته من حيث الصنيع عنه ممر رسل والبرد قال رحمه الله (ويقول عام على بكه) ولا يقول
 اشتريته بكه كذا في راعين ككذب قال رحمه الله (ولا ينضم أجره الراعي والتعليم وكري بيت الحفظ) لعدم
 لعرف بلحقه برأس المال ولان الراعي يحفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا أو يثبت الزيادة في
 التعليم لمعنى في نفسه وهو ذو كونه وذهنه ولا ينضم حفر البئر وينضم أجره من يذبح لحيون ويسلحها أو لئلا
 الخشب أبواب ونقب الأوتار ووزج العبد لا ينضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامة لزوجها ولا ينضم
 أجره الطبيب والرائض والبيطار والخدم وجعل الآبق ونفقة نفسه وكرائه وأجره نخمان والفساد
 في الخنا بانه لان التجار لا ينضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا ينضمون شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز
 اطلاقها برأس المال ولما يوضح في الطرق من الظلم لا ينضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم وينضم
 قال رحمه الله (فان كان في مراجعة أخذه بكل ثمنه أو رد محط في التولية) وهذا عند أي حنيفة وقال أبو
 يوسف يحط فيه ما قال محمد لا ينضم ما يشرع عقد باختياره ما ينضم مع ما لم يشرع عقد به يسمى فيه كما
 لو باعه مائة وكذا امر بجهة والتولية له ويبيع والسر غيب جري مجرى الوصف فان كانت الوصف
 المرغوب فيه يتغير كما في سائر الوصف وكذا وجدته معينا ولا يبيع يوسف أن الاصل فيه هو المراجعة
 والتولية وثمة لا ينعقد بقوله وأنتك بالثمن الاول أو بعثك مراجعة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول
 و يرجع معلومين وذكر الثمن جاري مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر
 حياته لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن التمسك في العقد الثاني فيحط ضرورة غير أنه في التولية يحط قدر
 حياته من ثمن لا غير وفي المراجعة يحط ذلك العقد ومن رأس المال ويحط من الرجوع أيضا بحسب به لان
 الرجوع ينضم عليهما فما أصاب الخيانة سقط معه وما أصاب غيره ثبت معه ولا في حنيفة في الفرق بينهما أن
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في
 العقد الاول والمراجعة عقد مستقل بالامر باختيارهما وليس عيني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه
 وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المراجعة لا بد من ذكر الثمن لئلا يبين قدر الرجوع فيعقب ما سمي

المال وكذا لا يلحق أجره الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في اندر اه كمال (قوله في المتن فان
 خذ الخ) ثم ظهور الخيانة ما يفرار الى أو البينة أو بالسكول عن اليمين اه غاية وكتب على قوله فان كان الى آخره ما نصصه صور المسئلة
 رجل اشترى بدينار درهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشترى به عشرة ذواتك بما اشترىته أو باعه مراجعة يرجع فياندرهم اه مشكلات
 (قوله وقال أبو يوسف يحط فيهما) أي ولا خيار للشري أي غاية وكذا قال الشافعي وأحمد ٥ (قوله ولا يبيع يوسف أن لاصل فيه)
 أي في عقد البيع اه (قوله هو المراجعة والتولية) أي لا التسمية كما قال محمد اه (قوله أو بعثك مراجعة على الثمن الاول) أي وان
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما أصاب غيره ثبت معه) أي كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على رجح خمسة ثم ظهر أن له ثوبا بثمانية يبيع
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الرجوع درهمان أخذ الثوب بثمانين عشر درهمين اه غاية وكتب ما نصه قال الكمال محمدان
 الاعتبار فيهما ما ليس بالانتمية لان الثمن به يصير معلوما و به ينعقد البيع والاخبار بأن الثمن الاول لا يتعلق الا بعد اتمامها هو ترجيح
 وترغب فيكون وصفه مرغوبا كوصف الكثرة والخطاطة فيه فواته يظهر أن الثمن ليس دائما بغير اه كمال

(قوله ولو له المبيع قبل أن يردّه) أى (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو حدث به ما يمنع الرد) أى عند ظهروا الخيانة في بيع

ولأنه لو لم يخط في التولية لم يبق تولية لأنه يز يدعى الثمن الأول فيصير مراهجة فيتغير به التصرف ولو لم يخط
في المراهجة يبقى على حاله الآن لربح أكثر مما طنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فأمكن اعتبار التسمية
فيه وبات له الخيار لقوت الرضا ولو له المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند أى خفيفة وغوا المشهور من قول محمد لأنه بمجرد خياره فلا يقابل شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابل من الثمن وعند محمد أن المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع عما دفعه إليه من الثمن
بما على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في الخلف وعلى قول أى يوسف يخط كيفما كان وكذا عند أى
خفيفة في التولية لأنه لو لم يكن له جاز الرد والاختذ به وانما يلزمه الاختذ بالثمن الأول ولو وجد المولى بالمبيع
عياناً حدث به عنده عيب لا يرجع به قصان العيب لأنه لو رجع يصير الثمن الثاني أنقص من الأول
وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الأول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوباً ببيعته بربح ثم اشتراه فان باعه
بربح طرح عنه كل ربح قبله وإن أحاط بثمنه لم يربح) يعنى إذا باعه بربح ثوباً ببيعته ثم اشتراه فان باعه
عنه كل ربح كان قبل ذلك إذا باعه مراهجة وان استغفر الربح الثمن لا يبيعه مراهجة وهذا عند أى
خفيفة وعندهما يبيعه مراهجة على الثمن الأخير مثله إذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مراهجة بثلاثين
ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراهجة على عشرة وبقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين
مراهجة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراهجة أصلاً وعندهما يبيعه مراهجة على العشرين في الفصلين لأن
الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المراهجة عليه كما إذا تخلف ثالث بأن باعه
المشتري من أجني ثم باعه الأجني من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنه يبيعه مراهجة على الثمن الأخير وله
أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه يأتى كدبه بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على
عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراهجة احتياطاً ولهذا لا يجوز المراهجة فيما أخذ به الصلح لشبهة
الخطية فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لماله من التوسع فيما لهم الحق ملكه فيصير كأنه اشترى
عشرة وثوباً بعشرين في الفصل الأول فيطرح عشرة لأنه بالعقد الثاني تأكد وأمن بطلانه ولأنما كدحكم
الأصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بعضهم نصف المهر لثأ كدحهم ما كان على
شرف السقوط بخلاف ما إذا تخلف ثالث لأن التأكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كأنه اشترى
ثوباً بعشرين بعشرين درهماً فصار العشرين بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراهجة
ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من ثمن لأننا نقول الربح الأول لم يصير
مقابلاً بالثمن في العقد الثاني حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما تجى على الامانة
وهو حق العبد ولا ينقض ذلك لأفساد العقد لأن المنع في باب المراهجة خلق العبد لخلق الشرع ولا يلزم
ما إذا باع مسامحة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالإجماع لأنها ليست عينية على لامانة قال رحمه الله (ولو
اشترى مأذون مدون ثوباً بعشرة وباع من عبده بمائة خمسة عشر يبيعه مراهجة على عشرة وكذا العكس)
أى وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر
يبيعه العبد مراهجة على عشرة لأن العقد الذى جرى بينهما وإن كان صحيحاً لا فادته ملك العين أو التصرف
له شبهة العدم لأن العبد ملكه وما فى يده لا يخفى عن حقه فاعتبر بما فى حق المراهجة لا بتناهم على الامانة
فبقى الاعتبار للشراء لأول فصار كأن العبد اشتراه المولى بعشرة في الفصل الأول وكله يبيعه للمولى في
الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول لا غير لأن لرائد عليه مدائير بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك
من كان له وهذا لأن المراهجة بيع أمانة لقبول قوله من غير بينة ولا عين فمتنق عنهما كل تهمة وشبهة
خيانة والمساخنة بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الأول باقياً على ملكه فلا يبيع بغيره خارجاً هذا

المراهجة اه غاية (قوله) وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابل (أى يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن رددها لك المبيع أو محدث ما يمنع القسح اه غاية (قوله) ويرجع على السائح بما دفعه إليه من الثمن) أى أن كانت القيمة أقل دفعاً للضرر عن المشتري اه الم (قوله) وإن استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراهجة) أى (الأن بين ه كمال (قوله) وهذا عند أى خفيفة) أى (وهو مذنب أحد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مراهجة) أى (وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاً هو قول مالك ه عيسى (قوله) ثم اشتراه بعشرين) أى (من باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على بعشرة) أى (ولا يقول اشترى ثوباً لا يصير كذا اه غاية (قوله) لأن المنع في باب المراهجة خلق العبد) وأيضاً الخيانة حق الشرع اه (قوله) في المثنى ولو اشترى مأذون الخ) قال في الميسر وإذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكانه أو عبده أو عبداً من ماله أو مكاتب من ماله منعتا بثن قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراهجة إلا بالذى قام على البائع للقيمة هذا اللفظ محمد في الأصل اه غاية إذا

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شرح الجامع الصغير فلهذا نرى الاسلاميين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط وقاضيان قيد بالحيط أيضا والعاني قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مالك وعبد المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكانه فانه يبيعه مراهجة على أقل الضمانين الآن بين الامر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فانه لا يملكه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولا يمكن لبيعه مراهجة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فانه لا يملكه من وجه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشرى المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه ببيع المراهجة ببيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المدون والمكاتب جائز لا فائدة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكرامه وكذلك المكاتب اذا عجز زور في الرق تسلم أكرامه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل لعقد كالعقد المشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

عشرة فلما عكست شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المراهجة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيع المولى الا على عشرة فكذلك اذا عكست شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا فيقول قوله معا لف بالنصف فاشترى به عبدا فقتله ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمت والله الموفق اه (قوله

اذا لم يبين وان بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزوال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مراهجة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضارب يبيع مراهجة رب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضارب يأتى كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشرة فانه يبيعه مراهجة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه مراهجة عليه او قال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله فانه لا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب يجوز تصريفه ولا يبيد ملك الرقبة وانما يبيد ملك اليد فلهذا لم يذكروا أن البيع ينفع الفائدة لملكنا عينا وقد وجدت الفائدة هنا ما في حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه عكس التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق به بحق ولهذا لا يملك رب المال وطء الحارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك منه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

فانه يبيعه مراهجة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذكرنا أن بيع المراهجة يبيع أمانة يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما أمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب مائنه قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفرلان شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله لكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز جبر رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيصط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشر تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه مراهجة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورث مثلا اه (قوله لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن) أي لان المستوفي ليس بمقابل له بل هو قول الشافعي وزفر الخ وفي قول زفر اذا أعورث بآفة مسمومة لا يبيعه امرأته من غير بيان لانهم قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقهاء أبو الليث وقول زفر أجود ثم قال وبه نأخذ اه غايه البيان (قوله سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ رشه) هنا وقع اتفاقا فاذا يجب البيان وان لم يأخذ

(٧٨)

الارض ولهذا ذكره في المنسوط من غير قيد أخذ الارض اه (قوله لانه صدر مقصودا بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزأ صار مقصودا أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي من ارجحة على ذلك الثمن اه اتقاني (قوله فإذا تعيب له ما يقابل الثمن) أي وكذا لو حبس ثمنه أو كالمرة والولد والصرف أو هلك بفعله أو بفعل الأجنبي وإن هلك بأفة مملوكة جاز بيعه من ارجحة من غير بيان اه زاهدني وذكر في شرح عيون المسائل ولو أن رجلا يشتري جارية ولها لبن فآجرها لترضع فله أن يبيعهها من ارجحة لان عقد الاجارة ملوود على العين وتمامه على المتافع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشراء وإنما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه من ارجحة من غير

قال رحمه الله (وإنما يجب البيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطئ الثيب يبيعه من ارجحة من غير أن يبين لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابلته الثمن لان الفاتح وصف وهو لا يقابل شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه بعد وللهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذ جميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم يتقصص الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في تعيب أمه لا يبيع من غير بيان كما إذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف تخير بينهما فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله عيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصص من الثمن عنده ولا فرق فيها بين أن يحصل بفعله أو بأفة مساوية ونحن نقول ما يقابل الثمن كله قائم فلا يملك بذهاب ما لا يقابل الثمن ألا ترى أنه لو توخى الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما إذا قصص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا إذا قصص العيب شيئا سيرا وإن قصص قدر ما لا يتغير ثمنه في بيعه من ارجحة قال رحمه الله (وإنما بالتعيب ووطء الثيب) أي يبيعه من ارجحة بشرط أن يبين العيب اذا كان ذاتيا للتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ رشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فبقا له شيء من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من الثمن فإزالتها تعيب ما يقابلها الثمن وإن تعيب بفعل المبيع في نفسه كما إذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بأفة مساوية فخار أن يبيعه من ارجحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر ولا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقوله يبيعه من ارجحة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه من ارجحة الا ببيان فلم يبين فلم يشتري أن يريه عليه اذا علم خيانتة وعلى هذا لو اشترى ثوبا أصابه قرض فار أو حرق نار يبيعه من ارجحة من غير بيان ولو تكسر بشدة ووطئه لا يبيعه من ارجحة حتى يبين لما يبين من المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالثمن شيئا وباع بربح مائة ولم يبين خيرا للمشتري) لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كله اشترى شيئا وباع أحدهما من ارجحة على ثمنها فثبت له الخيار عند علمه بنيل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المائنة من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الذم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم أن الثمن كان مؤجلا فيثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مأمونان على الثمن الاول قال رحمه الله (فان أتلّف فعل لم يأنف ومائة) أي اذا أتلّف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لم يأنف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابل شيء من الثمن وإنما فيه ترفه فزيدا ان الثمن لاجله فيثبت له الخيار فبما إذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المراجعة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلك المشتري لم يبق له الخيار

بيان أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غايه (قوله لا يبيعه من ارجحة حتى يبين) أي لان صار مقصودا نظرا بالاتلاف اه غايه (قوله ولم يبين خيرا للمشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من ارجحة على ثمنها) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيثبت له الخيار عند علمه مثل هذه الخيانة) أي كما في العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجهه بأن باعه أو بوجه آخر اه غايه (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتقاني

(قوله نظرا الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة لمقابلة فباعثا رغبة الخيانة كان له أن يفسخ البيع أن كان المبيع قائما فاما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فبالبطلان لا (قوله يل يلزمه جميع الثمن) أي حالا كافي المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال لا يشتري أب يرد قيمته ويسترد الثمن لأن القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التحائف والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قاله فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جبار فاستوفى ذيوها ولم يعلم حتى أنفقها يرد ذيوها مثلهما أو يأخذ الجبار اه (قوله في المتن ومن ولى) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن نحو لصبغ والقتل اه اتقاني (قوله في المتن وولم في المجلس خيرا الخ) أن شاء أخدوا شاء ترك اه (قوله ونظيره يبيع الشيء ٧٩) برقه أي بعلمه أعلمه البائع على الثوب أن غنمه كذا فإنه

معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لجهالة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخير لخل في رضاه الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار لخل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة عند دار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به اه

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فاسدا بوجوه زائدة أشبهت المراجعة والتولية من حيثان فيهما قيدان زائدان على أصل البيع وليكنها ليست بمرابحة ولا تولية ففي

نظرا الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو نقول تعذر الرد بالهلاك فبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك أو الاستملاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما إذا استوفى عشرة ذوات فباعها عشرة جبار وعلم به الاتفاق يرد من الزئوف ويرجع بالجبار وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال ومن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما لا تعارف وهذا إذا كان الاجل مشروطا في العقد وإن لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جعة قدر معلوم فيسل لا بد من بيانه لان المعتاد كل مشروط والجهور على أنه يبيعه من جهة بلا بيان لان الثمن حال وانما سألناه المانع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غنما فاحمله أن يريده على ياتعه بحكم الغبن وقال أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا وبقى برواية الرد فبالنسب وكان صدرا الاسلام أبو اليسر بقى بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعى كذا أو قال متاعى يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك وظاهر بخلافه الرد بحكم أنه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يبقى بالردان غره والأفلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع) لجهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد لأنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعها للمسر وتحققت اليسر فصار التأخير الى آخر المجلس عقوا كذا خير القبول الى آخر المجلس يرتبط باليجاب وان تخطت بينهم ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعالم الحاصل في أوله فيصح على تقدير الابتداء أو ما بعد الاقتراح فاصلاح لا ابتداء انقراض الفساد لا اقتراح وهذا فاد لا يحتمل الاصلاح ونظيره يبيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان أعلمه المانع في المجلس صح والأفلا وانما يخير لخل في رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل قال رحمه الله (صح بيع العتاق قبل قبضه) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انا اشتريت شيئا أفلا تبعه حتى تقبضه رواه أحمد ولأنه لا يقصد رد على

بالفصل اه هذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصححة القبض بأحد الأمرين اما بالتخليص كافي المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كافي المنقول وجه قول محمد دعم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عماله بقبض وهو مجموعهم يشمل المنقول والعقار جميعا ولان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيه ما جبرها ولان المقصود من البيع الرجوع الى عالم يضمن منه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كافي المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز إرجاعه قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انقضاء العقد فيه) والاصل فيه أن لا يفسخ العقد فيه بالهلاك فالنصف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبطل العتق وبطل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فان التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وانما يجوز بيع المنقول قبله وهم نفسا خ عقدهم لأك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه لهلاك الاندرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب النار والنادر لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه وكذلك اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معنول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تجوزها التجار إلى رحالهم لان الخوز إلى الرجل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص ألا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض ولو صيغة قبل القبض فيقتض بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجوز بيعه قبل القبض وعلى الحديث بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم حمل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العدة أيضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

جاز البيع فيه قبل القبض يصير لبيع ملكا لمشتري الثاني فيه بذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزى لوهم انفساخ العقد فان قلت بغيره انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغيره انفساخ العقد فيقبل القبض لان المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول بلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اه (قوله في المشتري لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه بالمنقول ولهذا لا يجوز جازية قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليسير به السكاك حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معنول بغيره انفساخ العقد بهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الاندرا والنادر لا يحكم له فصار كاحتساب غرر انفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف قلنا أن غنم وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن المعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأحد ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتمين أنه باع مالا يملك والغرر حرام لما روي في المحيط لو باع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم يتقدما ثمن فالبيع اشقي موقوف وهو الاصل كببيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان البائع حبيسه بالثمن لان اسكابه محقة لا ينفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان قد اد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

التمه ولان في المنقول غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتمين حينئذ أنه باع ملكا غير بغيره اذ به يجوز وذلك فسد للعقد وقد روى في السنن مسندا إلى الأعرابي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عندك علمه ووجه القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجوز التصرف فيه كالبيع والاجارة اذا كانت عينا وبدل اصلها اذا كان معيانا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلى الكرخ في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكان نسهم والقلم أو غلط في الاصل اه غايه (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي محيط لو باع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن قرضا بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الطاهر أن لفظة غير في قوله لو باع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتأتى في المنقول اذ بيع العقار بزمن غير يوقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب بغيره انفساخ العقد بهلاك المبيع في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض يكون مورد الوصية فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب المبيع من البائع الخ) ولو رهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نأب عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل المجازعن لاقالة لانه ضدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكبلا الخ) قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع لصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترى شيئا بمكبال أو بوزن أو بعت واشترى ما يكال كيلا أو ما يوزن وزنا أو ما يبعدها فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعدده فان بعته قبل أن يفعل وقد قبضه فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان شترى مئذرة وقبضه ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هـنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ذكر أول أنه لا يصح العددي اذا اشتراه عددا حتى يعتمه ولم يذكر أنه لو باعه قبل العت ما حكمه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز وفي قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك كالعقد بمنزلة الكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شروح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولكن ذكر الامام الاسيحا في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقتدرات كالكيل والوزن وعدديات ومذروعات ففي القسم الاول ان كان شتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاه ملك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترى على أنها عشرة أفقره أو على أنه كذا من المم يجوز تصرفه حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه منى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم لوزن أيضا لانهم يجريان مجرى واحدا لانهم ما شطرا الربا والفقه فيه أن النسي عن البيع يدل على فساد اذ كان لمعنى في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل ووزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت

يجز عند أبي يوسف لانه عقد غليل بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز لا بعد القبض وغير البائع يصلح نأب عنه في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النسابة ثم يصير قباضا لنفسه بالتكليف بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتكليف المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز ايجارته لانها بيع المنفعة فلا تجوز بيع العين لتمكن غرر الانقاسخ فيها بل لا العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلك انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامعة المبيعة قبل القبض لان عكس الغرر فيه لا يمنع جواز ألا ترى أنه لو زوج أمته لا بقة جاز وان تمكّن الغرر فيه فانها لا يدرى أحبة هي أم ميتة ولو وهب لمبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هـنا البيع ولم ينتقض البيع الاول و لفرق أن الهبة مجازعن الاقالة يقال هب لي ذبي وأقلني عتري بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكبلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزن والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدد لم يجز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدد وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير البيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث وان كاله أو وزنه بعد العدة بحضرة المشتري هـرة فيه اختلاف لمشايخ قال عامةهم كفاء ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نأبوا وعند البعض لابد من الكيل والوزن مرتين، فنجابا بالحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع واقراره وذلك يحصل بالوحد فلا حاجة الى الاعادة قالوا بالحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرامش كرامش وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان عمة بشرط صاعان صاع المسلم وصاع رب السلم بعد ذلك فيكليه للسلم اليه أو لا ثم يكيله لنفسه لان هـنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيرية المشتري فيعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكتفى بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان التكيل من جهة التسليم لان به تمتاز المعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع ففيم من صبرة اذا كالم البائع منه فقيرا بغير حضرة المشتري فهـل أن البيع قائم بهين فيما بقي ولا يقع به الاقرار ومثلتنا وثلاث المسئلة على السواء قال فاضحان وان شترى مكبلا به مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا اليهما فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اهـ (قوله (٨٢) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كتمت أبتاع لتمر من بطن من اليهود فقال لهم شوقينداع وأبيعه برشح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكمل وإذا بيعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والموزون والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك البائع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب بدارعة ولم يسم لكل ذراع ثم الان الزيادة له إذا الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع ثم الانه بذلك التحق بالقدر في حق الزيادة الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتقص من ثمنه عند انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والديناري وأما الدراهم والديناري فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهم مأخذ معني تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما المأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون تخافا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أولى فصار كالمهر المكيل فإذا كان كيل المبيع شرطا لجوازا تصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله لبائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فإنه اشتراط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ومحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعداد كالمكيل والموزون وهو مروي عن أبي خنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر ألا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الأول أن المعداد المتقارب يساوي الكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو وجه المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على أنه ألف فوجده أكثر يرد لزيد وان وجدته أنقص سقط عنه الثمن بخصته بخلاف الرابا لانه مبنى على المماثلة بدليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في البيع انفسد بيبس بالقبض فصار المملوك قدرا مقبوض لا قدرا لمذا كور فيه فصار نظيره من استقرض طعاما بمكيل ثم باعه مكايلا لا يحتاج الى اعادته الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله (لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كاله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجدته زائدا أو ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع تخافا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطبق للتصرف للملك وقد ثبت له فيه الملك والتمهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غير مثله عينا فيكون مضرة وناعليه فيلتقيان قصاصا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه اذا اكمل معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كان يبيع الابل بالبيع فذا أخذ

المكيل وصورة رجل أسلم في كرفل محل لاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكثله ثم أكل انفسه جاز كذا في الجامع الصغير والمبسوط هـ (فرع) استقرض ثم قضاء فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلاكيل بخلاف البيع اهـ منية (قوله في الثمن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بان اشترى على أنه عشرة أذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس ثابت لان الذرع صفة عاكة بملك الاصل لا يقابل شي من الثمن اهـ (قوله في الثمن وصح التصرف في الثمن الخ) اعلم أن التصرف في الاعنان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمنان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول الا أنه ترك ذلك

للحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الاعنان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما المسيرات فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في الملك وكذا الموصي له لان الوصية أخت المسيرات اهـ

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكك من عليه الدين بعرض أو بغير عرض حتى لا يجوز أن يأخذ من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع وتعلق الاستحقاق بكماله) أي يجوز للاستبرى أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يجحبه حتى يستوفي الزيادة وعلى المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثم اذهب صير ملكه عوض ملكه ملك المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صادر مقابل جميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً ألا ترى أن الزيادة في المهر لا يلتحق بأصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا خط الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو برامبتداً فكذا لبعض اعتبار الجزاء بالكل ولأنهم ما بالخط والزيادة يفسران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه طائراً أو راجحاً أو عدلاً ولهما ولا يهمل ذلك ألا ترى أنهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم بأشراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن إلهما ولاية الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون لهما ولاية التغير لانه دون ذلك ونه وصفه فإذا صح التحق بأصل العقد ولزم كزومه لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد تحكم المفروض في العقد لا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العدة شيئاً ثم اتفقت على تسمية لا يتصرف به وإن كان واجباً وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المخطوط ثناً غير خارج عن العقد بخلاف خط الكل لأنه تبادل لاصلة لأنه يتقلب بهبة أو بعبارة أخرى فيفسد وقد كان من قصد هما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويظهر على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول وهما إلا يمكنه ألا ترى أنه فنقص جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المستحق البيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحداهما أو حط وردها لمخطوط وقبل الآخر وقبض المزيد في الزيادة أو المردود في الخط فسد العقد كأنهما عقداً كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير بهبة مبتدأة وكذلك الخط لا يصح ولا يصير بهبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المخطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون بهبة مبتدأة ويظهر أيضاً فيما إذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للعمال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلا كها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للأصل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا أصبحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الأصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تعدد ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جمعاً أو أمراً. الزيادة المتولدة قديمة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المتن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف درجة الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحط اشترى قنطرة خنطة بعينه خط عن البائع ربعة قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قنطرة من صبرة ثم خط عنه ربعة قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه ويشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افترا بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسي (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اهـ اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اهـ مستصفي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الم) والنصر انسان اذا تباعا خرا ثم أسلم ثمجز الزيادة في الثمن لانه كلها في حق المسلم اه اتقاني (قوله يثبت ثم يستند) أي ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عتقهم في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في الثمن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فان تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال اذا أجزأ عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأحره الى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وان كان من قرض لم يجز ذلك حالا اه وكتب

أيضا ما نصه قال في شرح لا قطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فان كانت الجهةالة فاحشة كهبوب الرمح) أي ومجي الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والحداد فانه يفسد البيع لانقضائه الى المنازعة وقد ينأ ذلك في آخر البيع الفاسد وهو المار بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان المعير اذا وقت) أي الى سنة اهم مستصفي (قوله انه أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العبادية وذكر هذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا الشرع أنه اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الم) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ن بدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لأخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

لها حصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيب رده بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فعليا اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لاحالة الثبوت وذكر محمد في المستصفي لو اشترى جارية وقبضها فاشتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكي ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه تبدل بسبب المال ارفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولده الأمة أو تخمر العصبى وأخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهم ما على هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعدهم وتها وانما يلحق الخط بأصل العقد اذ لم يكن المخطوط تبعا ووصفا ما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جيا دفنقد ز يونا أو نهر جرة ورضى البائع بذلك فان الشفيع لا يأخذ الا بالجيا وكذا لو اشترى دارا بعد دفنقد ورضى به البائع فان الشفيع يأخذ الدار ببقية العبد صححوا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ماورد بمثل الزيادة فلو تولد من المملوكة بانكاح تبعه المنكوحة قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حققة فله أن يؤخره ألا ترى أنه يملك اسقاطها بالبراء فأولى أن يملك اسقاطها بمؤقتا بالتأجيل ولو أجله الى أجل مجهول يتظر فان كانت الجهةالة فاحشة كهبوب الرمح لا يصح وان كانت يسيرة كالتأجيل الى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لما لاك هو يقول انه حققة فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن اقرض عارية مملوكة ابتداء وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كلاعارة فان المعير اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لان الجنس باذنه محرم النساء لامسا اذا تملك العلن حرم التفاضل بها ولو ان الاجل لو لم فيه انصار التبرع ملزم على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما ذكره أوصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها لا يتسامح في غيرها فأنظر اللوصى ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى ولزم

مؤجلا الى شهر يتأجل على الأصل اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكر حيلة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الم) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة والتأجيل انما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ن بدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة شيء بجنسه نسيئة وأنه حرام واذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لأخر جنسا من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانتهى حرام وهذا الوجه أوجه اه

باب الزبايح

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبو ب ليبيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النهي بة فالأمر لأن لا أمر بطلب الإجماع ونهي طلب الإعدام والشئ يقتضي سابقه وجوده لا محالة أه اتفاني وكتب ما نصه أعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فالأول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل المألول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين ولوزن عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزنين أه اتفاني وكتب أيضا على قوله باب الربا ما نصه ومن البيوع المنهية قطعاً بة وله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناصبته بالمرجحة أن في كل منهما زيادة الآن ثلاث حلال وهذه منبهة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بثلاث الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وفتحه خطأ أه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع بضم لاء في الأكثر والفتح لغة بني تميم والكسر لغة أه (قوله والشعير بالشعير والترياخ) وتخصيص هذه الأشياء ستة بالذكر لأن عامة المعاملات الستة يومئذ بين المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في الثمن وعلمته) قال في الهداية قاله الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل أه قال الكيال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن انقدر وهو أشمل وأخصر ولكنه يشمل ما ليس بصحيح إذ يشمل الذرع والمعد وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم أعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد بن عبد الله لا يثبت وأما السكون بأجعه م أنه معول لكنهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة المقدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزن قبول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجنس والنسبة ونحوه ما للوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والنحاس ولرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن أه اتفاني

باب ربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتاكم من ربا إلى قوله فلا يربو عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة على سائر الأما كن ارتفاعا والربا محرم بالكاتب والسنة واجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فمروي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم من أكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه رواء أبود ودوأجد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمن لا يدان بدين زاد واستراد فقصارى الأخذ والمعطى فيه سواء رواء البخاري وأجدون عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا بأكلة الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواء أجد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزن وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفراده في الثمن والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمن لا يدان بدين وكان طعامنا يومئذ الشعير وأم مسلم وأجد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره بدل على أنه علة أثر تب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كافي قوله تعالى والسرقة والسارق فاقطعوا أيديهما وكافي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فاعلة القطع والجلد

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر أن الخبر غير معول ولا يجري الربا بالاق في هذه الأشياء الستة المذكورة في الخبر أه اتفاني قال الكيال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا يمتنعون القياس وأما عثمان البتي فلا يمتنع في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معول ولم يظهرها ولا يطل بعد ولا يجوز كافي قوله جس من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتفاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعم بجنس غير مقدر كببيع الحنفية بالحنفية والسفر جارية ونحوه مما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي طعم والثاني في بيع مقدر غير مطعم كببيع فقير بجنس فقير بجنس أو من جديد بمنوي جديد لا يجوز عندنا في الجنس لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعندنا يجوز لعدم العلة وهي طعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعندنا يجوز لعدم الثنية والطعم وأجمعوا أنه إذا باع فقير أرز بفقير أرز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بمنوي زعفران أو من سكر بمنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعل العلة عملها لأن الطعم والتمنية لا تعمل إلا عند وجود الجنس أه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اهـ (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد من غزيرة اهـ (قوله فقال لا تفعل
بمع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يجمع ويخط من ترخصين نخلة وقيل كل لون من الخذل لا يعرف اسمه

السرقة والزنا ولان قوله عليه الصلاة والسلام فيمارواه البخاري ومسلم لا يتبعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل الحديث يدل على تضيق تحصيله لان الابتداء بانتهى مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والحوز
معارض وهو التقابض والمساواة مختص اذ لو اقتصر على قوله لا يتبعوا المماز بيعه وقيل بق جواره بشرطين
يدل على عزته وخطره كمال البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعمل بعلة تناسب
العزوة في الطم في الطعومات لبقاء النفس به والتمنية في الاثبات لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزوة والخطر لوجودهما في خطير وحقيق لكن الحكم لا يثبت الا عند
اتحاد الجنس لعلنا بشرط واحد الحكم بدور مع الشرط كالرجع مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة
ان العلة متوفرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال
مالك العلة لا قبليات ولا دخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكور فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان
العزوة والخطر به كل فيكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما وزن مثل عثا اذا كان نوعا واحدا وما كبل قتل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه
الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهم علة الحكم
لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق نفي عن علية ما خذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره
المكيل والموزون مثلا عثا بسبب الكيل أو لوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي
هريرة فيمارواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فقامهم بخر حبيب فقال
أكل خير ههنا فقال انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين الثلاثة فقال لا تفعل بجمع الجمع
بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنينا وقال في ميزان مثل ذلك أي في الموزون ان نفس الميزان ليس من أموال
الربا وهو أقوى حجة في علية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة
عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يتبعوا
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذا لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحل
في تناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه يحار فلا عموم له لكونه ضرورا بالانا نقول له عموم
كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تتم لا مرزائد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز يشتركها في هذا المعنى فيعم
ولان المقصود التماثل اذ لا يبيع فقي عن التقابل وذلك بالتمثل واعتبره الشارع فأوجب فيه صفة لا مالههم
عن التوى وتيمم الله ائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاويا على صاحبه بلا عوض وكذا
الحال خير من المؤجل فتعوت به التسوية وفائدة المايعة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد
بقوله عليه الصلاة والسلام مشاغل فعند قوته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا
فيعمل بعلة تؤثر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لان ما يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى
لاستوائهما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بريساوى كيلا من أرز أو شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قليا يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوى
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطعم والاقبليات والتمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع
والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فسنفاته تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضيق ألا ترى
أن التمسك بأحدها عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالقيمة قبل القسمة في دار الحرب لمطنة الحاجة

فهو وجمع ثم غلب على التمر
الردى ومنه الحديث ببع
الجمع بالدرهم ثم اتبع
بالدرهم جنينا والجنين
من أجود التمر اهـ وقال في
المغرب أيضا الدقل من أرد
أ التمر اهـ (قوله قال لا يتبعوا
الدرهم بالدرهمين) أي
ولا الدينار بالدينارين اهـ
غاية (قوله المراد ما يحل
الصاع) أي ويجاوزه مجازا
اه اتقاني (قوله اذ لا يجري
الربا في نفس الصاع) أي
لان بيع المكيل عكاليين
يجوز بالاجماع اه اتقاني
(قوله في تناول المطعوم وغيره)
والدليل على فساد علة أنه
يجوز بيع الحيوان بالحيوان
متفاضلا مع وجود الطم
ويجوز عندهم بيع الرطب
على رأس النخل بالقر على
وجه الارض فيما دون
خمس أو سق وان كان
مطعوما متفاضلا اه غاية
(قوله وهذا لان الحقيقة
انما تتم لا مرزائد) وذلك
اما الالف واللام أو لفظ
الجمع أو الجنس اه من خط
الشارح (قوله ولان المقصود)
أي المقصود من قوله عليه
الصلاة والسلام الخطئة
بالخطئة ايجاب التماثل
لا ايجاب البيع اه (قوله
صيانة لا مالههم عن التوى)

لان أحد البديلين اذا كان نقص من الآخر يكون الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشتراط المماثلة حتى تضمان عادة
أموال الناس وابه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القرآن بقوله وحرّم
الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطعم والاقبليات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عديم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل لتفاضل
والنساء لأن الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع ونهى عن الفحشاء والمنكر والحرمات فإذا انعدمت علة
الحرمه كان حلالا بل الحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الخنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات إذا لم تبلغ نصف الصاع اه
(قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وأن اختلفت أجناسها
كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إذا اخرج من أن يكون وزنا بالصفة لا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما
يوزن جازا لا في الحديد لأن السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا لتحديد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين
بمثله من جنسه يدا بيد فحاشا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيه بل بالفضل
وان كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأردناه ينبغي أن
يجوز حينئذ اسلام الخنطة والشعر في الدراهم والدنانير لا خنطة لاف طريقة الوزن أحجب بأن أمثاله لا متاع كرون النقير منها
فيه لأن المسلم فيه مبيع وهمامته عيان للمثنية وهل يجوز بيع أقليل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم
فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد به بمن مؤجل اه (قوله والنساء) بالتدليس غير اه كمال

(٨٧)

(قوله كالهرى بالهرى)
قال الكمال وكذا إذا باع
عبدا بعد إلى أجل لوجود
الجنسية ولو باع العبد
بعسدين أو الهرى
هروين حاضرا جاز اه
وكتب ما صه قال في شرح
الطحاوي انه اذا باع نوبا
هرويا شوب هروى أو
مرويا هروى فسيئة لا يجوز
عندنا ويجوز عنده وكذا
لوياع حيوانا بجميعه
فهو على هذه الاختلاف
وأجمعوا أن التفاضل
يجل وكذلك اسلام
الكبيات في المكبات
والموزونات في الموزونات

عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله
الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فعملية على وجوب التوسعة على
التضييق من فساد الوضع لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ثلاث الدليل لكونه
يقضي خلاف ذلك الحكم فيضده ولا تسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت
انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الاله والخلق لا يثبتان فيكون باب تحصيلها مائة وحق يجوز
ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف الكساح لأن المالك فيه يرد على البضع وهو محترم فينسب التضييق اعزازا
له لشرف لا ذي فعمل بذلك أن قوله المساواة مختص بطل ولستين كان مخلصا فهو مختص في حالة التساوي
وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محامين مختلفين كالكساح يثبت
الحل في المتكوهة والحرمة في أمثاله كذا القدر والجنس بوجان الحرمة عند التفاضل والحل عند
التساوي وهو لم يرد بقوله هما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التثاقل بقوله لا
يبدل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعمل بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية
وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال
الربوية إذ حكمكم لا يثبت بدون محله واليه هذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من
الخنطة والشعر وكالدرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء بهما) أي
بالجنس والقدر لما بينهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أي حرم النساء وحل التفاضل
بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحفنة بالشعر أو الجنس دون القدر كالهرى بالهرى لقوله

تحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه لمطعم وفي المطعم سبيئة لا يجوز كالحفنة في الشعر وجوابه أن التفاضل
في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد اتفاضل ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهو ذاخرق لاجماع الصحابة فإنهم
اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراد لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله
عليه وسلم جهز جيشا فأمرني أن أشتري بعيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالآخرين
كالهرى بالهرى وبين المروى بالمرى فلا لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسبة أولى وأخرى ولنا ما روى أبو داود في
السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن بن سمره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسبة ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر وهذا لا يجوز بيع الخنطة بالشعر نسبة بالاتفاق
ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فانما وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وإذا وجدت شبهة العلة بوجود
أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا واحتراز عن شبهة الربا واجب كالا حتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقمة بالحقيقة
بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه لحصول التساوي بينهما من وجه اما اذا تبا الكيل
أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربا اه
اتقاني (قوله ولان اجتماعهما حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجوده وصفي لعله اه (قوله ويحرم
بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله ذالقة دان بوزنان
بالصنجات) أي والمناقل والزرعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا الاختلاف الوزن بينهما ضرورة والتقود لا تعين بالتعيين والزرعفران
ونحوه بتعين بالتعيين وهذا الاختلاف بينهما معنى والتصرف في التقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري ذنابير
أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موازنة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشتري موازنة وهذا الاختلاف
بينما حكاه اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا) هذا على طريق الف والتشريف قوله ضرورة يرجع الى أن القطب يوزن
بالامانة والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله بتعيين وقوله وحكا يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيهما قبل الوزن اه
(قوله في المتن وحلا بدمهما) كما اذا اختلف النوعان عما لا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالشعير المروى
والجوز بالبعض والحيوان بالثياب ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا غاية (قوله وصح بيع المكيل كالبر والسعير الخ) اعلم أن ما كان مكيدا

أو موزونا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يغير
أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان
مكيدا في عهد مكيدا ويشترط
فيه التساوي بالكيل
ولا يلتفت الى التساوي في
الوزن دون الكيل حتى
لو تساوى الخطئة بالخطئة
وزنالا كيدا لم يجز وكذلك
الشعير بالشعير والتمر بالتمر
والمخ بالمخ وما كان موزونا
في عهده يعتبر موزونا أبدا
ولا يلتفت الى التساوي في
الكيل دون الوزن حتى
لو تساوى الذهب بالذهب
كيدا لا وزنا لم يجز وكذلك
الفضة بالفضة وذلك لان
طاعة النبي صلى الله عليه

عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ
مثلا بمثل سواء بسواء فانما اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدي يدير وامسك واحد
وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة
حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه
الفضل فليس بتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء
منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان
كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وان
لم يجمعهما جازا النساء أيضا كالتقدين مع القطن ونحوه لان حقيقة وزنها مختلف اذا التقدان بوزنان
بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من
الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا فلا يحرم النساء والذي يدل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال
من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو الغالب في
رأس المال ولو لم يجز لكان رد له بالراى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بدمهما) أي حل التفاضل
والنساء بدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة اذا ائلا جواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز
ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجوز على إطلاقه فيما
لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ
والموزون كالتقدين وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتفاضلا) أما بيع المكيل ولاموزون غير
النسب الى الرطل فقد ذكرناه وبيناه أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

وسلم واجبة عامنا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل
حسن قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا الماروي بنان الحديث خوروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على
خلاف المنصوص عليه وجهه أن النص انما يورد بالكيل أو بالوزن لجران العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت
العادة يؤخذ بها وترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع لخطئة بالخطئة مع التساوي في الوزن دون الكيل لم يجز
عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخطئة وكيل
الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كما عرف أهل زماننا في انخراج الشموع
والسراج الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتموه فقط والنص
حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي
المتن يثبت بما أن ما يناداه أهل خوارزم من بيع الخطئة الربعية بالخريفة موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجية العرف
المخ فيه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع
بالاوقا لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر الكاكيل اه

(قوله فيكون مجازفة في بطل) أي المساواة في الأموال الربوية شرط جواز العدة فإذا عُدَّت المساواة ثبتت العدة ويثبت الملك للمشترى بالقبض اهـ كافي في الأكرام اهـ (قوله لا يجوز بالآواقي) أي المقدَّر بالآواقي اهـ اق وكتب على قوله بالآواقي أي بالكيل الآواقي اهـ (قوله إذا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويمكن الجواب عنه بأنه إنما جاز بالكيل الآواقي (٨٩) دفع الجرح فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر

بجلاف الكيل المجهول فإنه لا ضرورة فيه اهـ (قوله ولو اعتبر لانسداد باب البياعات) وهو مفتوح لأن الخطة لا تكون مثلا لخطة أخرى من كل وجه اهـ اتقاني (قوله لاهاهوهاء) على وزن هاع بمعنى خدمته والقصر خطأ اهـ اتقاني قال السكالك وهاء معدود من هاء وألف وهمة بوزن هاع مبنى على لفتح ومعناه خذ بعني هو ربنا الأفيما يقول كل منهما لصاحبه خذ اهـ (قوله بخلاف الصرف) لأنه لا يتعين إلا بالقبض فيشترط فيه ليتعين قال الاتقاني رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عينا بعينين بديل ما روى الطحاوي مسنداً إلى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا الشعر بالشعر ولا التمر بالتمر ولا الملح بالمالح الأسواء بسواء عينا بعينين فعمل أن المراد من اليد باليد التعيين الآن التعيين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مرَّ اتفاقاً لهذا

الرطل فإنه يعتبر موزوناً لأنه مقدَّر بطريق الوزن وذلك مثل الأدهان فإنه موزون غير أنه لم يسمَّ بالآواقي وعاء يشق عليهم وزنه بالأماء والصنجات في كل وقت بالوعاء فقدَّر الوعاء بالارطال والامناء فاكنتي به دفعاً الجرح فبقى موزوناً على حاله ثم قال في الهداية وإذا كان موزوناً فلو بيع بمكيل لا يعرف وزنه بمكيل مثله لا يجوز زلتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه إذا باع ما يبيع بالآواقي بمكيل غير آوٍق سواء بسواء لم يجز لأنه باع الموزون بمجنسه بمكيل لم يقدر بالآواقي فيكون مجازفة فيبطل لجواز التقاض بالوزن وهذا مشكل لأن الشئيين إذا استويا في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر أيضاً لأننا نأثر أن يكون المكيل معلوماً أو مجهولاً في ذلك إذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الأسيحي في فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب إلى الرطل بمجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فإنه لا يعتبر فيه إلا الوزن غير أنه يؤدي إلى أنه لا يجوز بالآواقي أيضاً إذا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يدفع هذا الاشكال إذا منع الجواز في الكل قال رحمه الله (وجيد كرهته) يعني جيد مال الربا ورديته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً انتهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيهما رويان من حديث أبي سعيد وأبي هريرة حين قال له الرجل أنا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بيع الجمع بالدرهم الحديث ولأن تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة ولو اعتبر لانسداد باب البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويعتبر التعيين دون التقاض في غير الصرف) وقال الشافعي يعتبر التقاض قبل الاقتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما رويان من حديث عبادة بن الصامت فإنه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب بالذهب والاهاهوهاء والورق بالورق بالاهاهوهاء والبر بالبر بالاهاهوهاء والشعر بالشعر بالاهاهوهاء والتمر بالتمر بالاهاهوهاء وهاء رواه البخاري ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز إلا إذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء أي خذوا المراد به بقوله يدا بيد في الحديث الأول القبض ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وإن كان مما يتعين بالإشارة كالأصوغ منهم ما لأن قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لأنه إما حقيقة فيهما أو حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا عموم له وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لأنه يؤدي إلى تعاقب القبض بأن يقبض أحدهما دون الآخر فأشبهه التأجيل وهذا لأن المقبوض من به على غيره فيقفوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه يبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب ونحوه إذا بيع بمجنسه أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لأنه لا يتعين إلا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد بما روي التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولابن الحقيقة والمجاز وإنما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لأن الثمنية لا تتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل إذا شبهة في الحرمات ملحقاً بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الحفنة بالحفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين) لأن هذه الأشياء

(١٢ - زيلعي رابع) اشترط التقابض اهـ (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حاله بخلاف الحال والمؤجل وإذا لم يتمكن فضل حال عن المعاملة كان العقد جائزاً كما في بيع العبيد والدواب بمجنسه وبغير جنسه اهـ (قوله في المتن وصح بيع الحفنة) أي وهي مل الكفين اهـ مصباح وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفتين لوجود الطم وعدم الخلف وهو المساواة اهـ اتقاني

وسأتي في كلام الشارح عنه اه وكتب على قوله والخفة مائنه قال في الصحاح الخفة مل والكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن
 حقة من حفات الله أي يشير بالإضافة الى ملكه ورجته وحقت الشيء اذا جرفته بكلماته لا يكون الامن شيء لياس كالدقيق
 والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أنى تكرر رضى الله عنه انما نحن حقة من حفات الله أراد أن على كثرتنا يوم القيامة
 قليل عند الله كالخفة وهي مل الكف وقال الانقاني الخفة مل الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه
 الاشياء الخ اه بمعنى أن الخفة والخفتين والتفاحه والتفاحتين لو كانا داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الانلاف كما في سائر
 المكيلات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة قبل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العدد المتفاوت لافي المتقارب الا ترى
 أن نخر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجملة يعني أن النمرة مثل النمرة
 والبيضة مثل البيضة ولا يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصطلموا على
 هذا التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا غاية البيان قول الشارح رحمه الله
 ولهذا يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا قال الكال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حقة فعقت عنده
 ضمن قيمتها فان أبي الاثني يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة انفسا الذي حصل لها وعتد الشافعي لما كانت علة لرب الطعم

ليست بمكيل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فاعدمت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا
 يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا مادون نصف صاع بمثله الخفة لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه
 فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمادون نصف الصاع وان باع مادون نصف
 الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحقت الشبهة وعلى هذا
 لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل
 تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عندنا الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله
 (والفلس بالفلسين بأعيانهم ما) أي البدلان بأعيانهم ما بان كان الفلس معيناً والفلسان معينين وهذا
 عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالنعين ولهذا اذا قابل الفلوس
 بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بها كها وهذا لان
 ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمل
 بان يأخذ بائع الفلس الفلوسين أو لا فيرد أحدهما قضاء بدينه أو يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع
 الفلوسين الفلس أو لا فيرضم اليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله
 وهو ربا فصار كالأول كان بغير أعيانهم ما وأحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان
 خلقة وانما كان ثمنا باصطلاح وقد اصطلموا بالمال الثمنية فتبطل وان كانت ثمناً عند غيرهما من الناس
 لبقا اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية لاخير عليهم ما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدرهم
 والدنانير لان ثمنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح فاذا تبطل لثمنيتها تتعين بالنعين فلا يؤدي الى الربا

موم الخفة والتفاحه
 بثنتين وقالوا مادون نصف
 صاع في حكم الخفة لانه
 لا تقدير في الشرع بمادونه
 فعرف أنه لو وضع مكيل
 أصغر من نصف الصاع لا يعتبر
 المتماثل به او هذا اذا لم يبلغ
 كل واحد من البدلين نصف
 صاع فان بلغ أحدهما
 نصف صاع لم يجز حتى
 لا يجوز بيع نصف صاع
 فصاعدا بحقة وفي جمع
 التفاريق قبل لارواية في
 الخفة بالفقير والرب بالجوز
 والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
 الخاطر الى هذا بل يجب بعد
 التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحه بالخفتين أمان كانت مكيل أصغر منها كما في دينار من وضع ربيع بخلاف
 القدر وثن القدر المصرى فلا شك وكون الشرع لم يقدّر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات الميسرة كالكتارات وصدقة الفطر
 بأقل منه لا يستلزم هذا التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد ثبوت التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية النهب من كلامهم هذا
 وبالله التوفيق اه قوله لانه لا تقدير فيه في الشرع بمادونه وجاء تقدير نصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى
 ما يكون مال الراب من الخطة نصف الفقير والمراد من الفقير صاع اه غايه (قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانهم) قبل الضمير يرجع
 الى الفلسين لان الفلاس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكال وأصله أن الفلس لا يتعين بالنعين مادام
 رابعا عند محمد وعندهم يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلس اه
 اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذا اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بها كها) هذا لا يلزم بأحقيقة لان البيع
 يفسد عنده وانما يتشبه على مذهبي أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجتماع بالاحاد فلا يجوز اه اتقاني
 (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن
 الفلوس ليست بأثمان) والاصل في الفلس أن يكون ممثلا لانه فحس اه اتقاني (قوله بخلاف الدرهم والدنانير) لان ثمنيتها بأصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفليس بالفلسين فهو على وجوده اتمان كانا دينين أو عشرين أو أحدهما دينان فإن كان أحدهما ديناً لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذه المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وإن كان كل منهما عينا جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وقال محمد والشافعي لا يجوز وقالوا هذا بناء على أن الفلوس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو ذلك ينقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفليس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف وأصور الثلاثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال لاتقاني بخلاف ما إذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي بكالي وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العداق) انفي نقضه في حق العقد فساد العقد وهما قصد صحة العقد لا فساد اه (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان الثمنية فكان

لهم اتقضا فإذا أعادتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العدد إذا لم يكن غنياً جاز بيعه كذلك كالشوب بالنوبين والجوزة بالجوزتين اه هذاية وشرحه للاتقاني (قوله لأن لعل المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير اليه عند تذاكر العمل بالمقول التي شبهته في الفرع ولا حجة اليه في الأصل لوجود النص فيه كذا بخط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تتعدى العلة إلى الفرع بأن لا توجد تلك العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالثمنية مشبهاً من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما وأحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرابع على ما بينا فإن قيل إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً لأن الجنس موزون وأما صار موزوناً بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لئلا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العداق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدد وكمن شيء معدود لا يكون غنياً ألا ترى أن الأولى من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المتبر في كونه موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنه بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العدم لم يعدوز نياً جاز بيعه متفاضلاً ولا يقل إذا كسدت الفلوس باقية في الكل لا تكون غنياً اصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضا أيضاً با اصطلاحهما لانا نقول الأصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد ذلك كساد مخالف للأصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفترراً كثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلاً باللحم والزائد بالسقط لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا يتم ما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذلك متفاضلاً كالزيت بالزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلاً لاختلافهما جنساً وهذا لأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذهى معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا يتفع بها ارتفاع اللحم فصار جنساً آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر أي بنفخ الروح فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه للعالم ونحوه مستثناة عما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم البقرة بالشاء اه أما إذا كان لحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عينا بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقرة بالشاء وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال السكال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجلد والأكارع اه (قوله لنهي عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقاً اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلاً كالبقر والشعر اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال السكال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساوياً للمال في الحيوان أم لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولشأنه باع موزوناً بغير موزون فيصح كيفما كان والنهي مجمل على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر) فعمل أن الحى مع الجسد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بالحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالذبوح غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهم ما لا يشك لان لو اشترها بالحم يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترها بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فأنما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدها - مامع سقطها باراسه سقط الأخرى فلا يؤتى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع 'قطن بغزله) قال في الهداية ويختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله ويختلفوا في القطن بغزله أى يختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز وابه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصارت له خصصة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) لئلا يكون الزائد مقابلا للخب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) (٩٣) وأما الرطب بالرطب فيجوز زنه مثالا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال

بيع أحدهما بالآخر - يمتنع لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم جالس واحد الآخرى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجدة - لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احدهما بالآخرى - قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما اجسا لان الثوب لا ينقص فيه مودغزلا أو قطننا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس يجوزون ولو باع القطن بغزله قال محمد - جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه مود قطننا وقال أبو يوسف لا يجوز لامتساو بالان غزل القطن فطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخران كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج يجب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها ابن بصوف أو بابل يشترط أن يكون الصوف أو البابل أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء - قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر مثالا والعنب بالزبيب) يعنى متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالله كوردهما قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أ ينقص اذا جف فقل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاقسد البيع وأشار الى العلة وهي النقصان وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في عدل الاحوال وهو ما بهما الجفاف لافي الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالخطه فانه لا يجوز للثبوت بعد الطحن ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلا بعثل والرطب تر فيجوز بيعه بالتمر مثالا والدليل على أنه ترم ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يرهى فقل وما يرهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما يهتد الى أن يدرك ولان كان ترم جازي يسهبه بأول يكسل جاز وكذا الرطب

مالك وأحمد والمزني خلافا للشافعي اه فتح (قوله) فالله ذكره هنا قول أبي حنيفة) وقد تفرق أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علماء الدين العالم في طريقته قال أبو حنيفة يبيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون من أهل العلم لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بهما الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب تر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلا بعثل كيلا يكسل جاز وكذا الرطب

بالتمر لان الرطب اختص باسم خاص كالتمر في اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهدي كانت قرأ لا ترى الى ما حدثت مالك في الموطاع عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيمبر فباع بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بيع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيدا قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جسدوا كانوا يتعاون صاعين من الجمع يصاع من الجنيب فقال تلك تنبيلهم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خير هكذا) فسمه أى الرطب ترم اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعظم من التمر اه (قوله ولانه ان كان ترم الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشد ما عليه مخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون ترم أو لم يكن فان كان ترم جاز لعقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف لتوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش عن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير ترفيا آخره) وهذه التريديد حسن في المناظرة لدفع شعب الخصم لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم آخر اه
من خط الشارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصي اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي حنيفة يجوز بيع
التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتفاقاني يعني كما
يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا كيلا عند أي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عند أي تساوي كيلا وعندهما لا يجوز بيع
العنب بالزبيب تساوي أو تفاضلا كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوي اه (قوله
وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالخطة المعلقة بغير المقلية وذكر أبو جعفر أنه يجوز أنهما اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال
الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا مثلا اه قال الاتفاقاني نقلا عن القريب وأما لعنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة فيجوز مثلا بل وقال لا يجوز اه (قوله فلما روي أن اسم التمر) الذي يحط لشارح
لأن اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتفاقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء منه له وعاء المظلع ويسمى
كافورا وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لأنه يستمر في جوفه اه ذكر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح
الفاء وضمها أو تبعه المرادى وحكي البصري تثليث الفاء اه (قوله لأنه ليس بتمر لأن اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بل وان كان غير ترفيا آخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم
وسلم إذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم ولا هم مستوفيان في الحال وانما يتفاوتان في المال لذهاب
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الخنطة بالدقيق لأنهم مستوفيان في أصل ويصير ذلك بالطحن
إذا طحن لا يزيد فيه شيئا وما روياه لم يصح لأن مذاره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولما صح
فهو محمول على أن السائل كان وصيا في مال يتيم أو وليا لصغير فم يرضى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظرا
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابا ما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجاهلين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالخطة المعلقة بغير المقلية والفرق
لأن حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد يلفظ لتمر هناك يتناول الرطب عبي
ما يتناول لم يوجد مثله هنا ففي محر ما حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فيما روي أن اسم التمر يتناول
فيجوز بيعه مثلا بل كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز اتفاضل فيه لأنه غير على ما بينا بخلاف الكفري
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لأنه ليس بتمر لأن اسم التمر يطلق عليه من أول ما تنعقد صورته لاقبله وهو
عددي متفاوت وهو أول ما ينشئ عنه النخل سمي به لأنه يستمر في جوفه وتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه
ولو باع خنطة رطبة أو مبلولة بخنطة رطبة أو مبلولة أو يابس خنطة رطبة وكذا لو باع تمر مائة أو زينا
منعقا بتمر مثله أو زبيب مثله أو باليابس منه ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شي
من ذلك لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو بعد اليابس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

وهذا الاسم أعنى التمر له من
أول ما تنعقد صورته لاقبله
وهذا استدلال بعضهم لاني
حنيفة من بيع الرطب
بالتمر فورد عليه أنه لو حلف
لأب كل تمر فأكل رطبا
لا بحث فكان غيره فأجاب
بأنه بل يبحث وليس يصح
بل المسئلة مسطورة في
الكتب المذهبية المشهورة
بأنه لا بحث وكذا دعي أنه
يبحث فيما إذا حلف لأب كل
تمر فأكل بسرا ولم يكن به
حاجة إلى هذا الذي كفيه أن
اليمين مبنية على العرف
وكلامنا فيه لغلة وهم بعد

ذلك مطالبون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يقع إلى أن يطيب ثم يحلف من اللغة ولا ينكر صحة الإطلاق باعتبار مجاز
الأول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما تنعقد صورته لاقبله) وهذا لو حلف لأب كل تمر فأكل رطبا يبحث في عينه مع أن معنى
الامتناع على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما إذا كل طلعا لم يبد صلاحه فلم يبحث في عينه فان قلنا لو حلف
لأب كل تمر فأكل بسرا لا يبحث في عينه فعلم أن التمر ليس باسم لتمر النخل من حين ما يبدو صلاحها إلى أن ينتهي قلت منع علماء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يبحث عندنا اه اتفاقا قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لأب كل تمر فأكل رطبا أنه
يبحث فليس كذلك بل المذهب أنه لا يبحث لأن مبناها على العرف اه (قوله وكذا لو باع تمر مائة) قالوا أنه يفتح القاف مخففا من أن تقع
الزيب في الخابية إذا ألقاه فيها بيتل وتخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء استتبع بالتشديد وعليه ثبت المنظومة في باب محمد
اه اتفاقا (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي إذا تساوى كيلا اه غايه (قوله وقال محمد لا يجوز شي من ذلك) قال في خلاصة
الفتاوى قال شمس الأئمة الحلواني الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الخنطة اليابسة بالمبلولة أعلا لا يجوز إذا انتفعت أما إذا بليت
من ساعتها يجوز بيعه باليابسة اه (قوله لأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال) وهو بعد اليابس كذهب له في بيع الرطب بالتمر الحديث
سعد اه اتفاقا والحاصل أن محمدا يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حالة الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبار المساواة في الحال
لأن التفاوت ثمة انما يكون بعدما يكون الرطب شيئا آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والخنطة المبلولة أو الزبيب المنقوع أو

التر المتع بعد الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد ببقاء اسم الحنطة والزبيب والتر بعد الجفاف اه اتقنى (قوله في المائ والحمم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقنى نقلا عن شرح الطحاوى اه (قوله ولبن البقر والغنم) أى بعضهما ببعض متفاضلا نقلا عن النسبة اه (قوله واخل الدقل) بفتحين اه ونما خص خل الدقل وهو نوع من أردا التمر جراء الكلام مجرى لعادة لانهم عمدوا اتخاذ خل من الدقل ولا فالحكم في كل تمر كذلك ه غاية (قوله بخل العنب) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في الهداية وعن الشافعي قال الاتقنى قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات فلا يصحها أنها مختلفة لانهما متواتر المعنى وان اتحد الاسم ه (قوله لاتحاد الاسم و لصورة والمقصود) وهو التغذى والتقوى اه اتقنى (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة) كقوله لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كسعر المعز وصف الضأن) فسر المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد ألا ترى أن أحدهما يصلح لاصطناع الصوف لا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف اللقافة واللبد وتحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ونحو ذلك اه قال الاتقنى وأما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان صفتهما مختلفتان ولو باع بعضهما ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قد عينا من جواز بيع انهى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قبة بقميتين وإبرة ببارتين وخوذة بخوذةتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

والمجلول ونحوه مثله حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء الأدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعدد وال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا ليعمل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة وتمر والشعير على أى صفة كان إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وبنام حديث زيد بن عياش على ما يضاف من قبل قال رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم ونحل الدقل بخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار لاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا يختلف فبعض الناس يرغب في بعضهم دون بعض وقد يضر البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا لاختلاف لحم الخاموس والبقر وأوليهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العرب والبخاني حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهم ما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل الفصا في الزكاة فكذلك أجزاؤه ما لم يختلف المقصود كسعر المعز وصف الضأن أو لم يتبدل بالصناعة لان التبديل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصناعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدراف لم توجد العلة ففاضله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل

وان اصطالحا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي الصناعة منسه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع التسمية كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشهريج مع السهم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو الشهريج فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر إلى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الأصل وعلى هذا الدهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر واللاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا قالوا الوض من الأصل ما يطبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز بمسم مطيب بقفيز غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق برزهر النار بخرطل دهن الأوز نخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب جعلوا الرائحة فيها إزاء الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بحال الربا إذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المن وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها أو بلبتها أو نجها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسيئة لأن الوزن يجمعهما اهـ قال الكمال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز بيعها كيفما كان لانتيسة لأنها لم يضبط بالوصف حتى أن السلم فيه لا يجوز اهـ (قوله في المني والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) أي نقدا لانتيسة إلا إذا كانت الخنطة أو الدقيق نسيئة فإنه يجوز حينئذ اهـ (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عدديا اهـ غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عدديا عند محمد اهـ (قوله وإن كان الخبز هو متأخر) قال في الهداية وإن كان الخبز نسيئة فيجوز عند أبي يوسف رجه الله وعليه الفتوى اهـ (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا أو لاعددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم إليه اهـ وقال ابن فرشنا وعليه الفتوى اهـ قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من لئلاء فاستقرض الخبز وزنا والجلوس في ذلك الحجام والنظر في مرآته اهـ ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الوالوالجي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذكر الوزن وإن كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الوالوالجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القيس بالعرف في جواز الاستصناع اهـ (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد أهدر الجبران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اهـ (قوله في المني لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اهـ اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالاليسة أو بالحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وإن كانت كلها من الصان لأنها أجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال رحمه الله (والخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه بأصلا لأن بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة إذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا المكان ضبطها وإن كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه متفاوت بالطحن والمجى والنضج وأما عندهما فتقدز كفي النهاية معزيا إلى المبسوط أنه لا يحفظ عنهم ما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم بالحم وبه يفتى للتعامل وفي الكافي أن ابن رستم ذكر في نوادره أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يبيع وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لأن باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جميعا لتعامل به بترك القياس كاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لأن أحاده متفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لامتفاضلا ولا متساويا لأنه جنسه من وجه وان اختلف باسم آخر فيجوز شبهة البر بالان أحدهما بروا آخر أو مؤه أو أحدهما بدقيق أو آخر أو مؤه وهذا لأنه بالطحن لم يوجد إلا تفرق الأجزاء والجمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت شبهة تنكفي لثبوت حرمة الربا كفي دهن السهم مع سهم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير متساويهما ألا ترى أن البر إذا طحن يزيد عليه وذلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن بخلاف بيع دهن السهم بالسهم حيث يجوز لأن المعيار فيهما الوزن وهو متساويهما فأمكن التباين بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصور والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل

لشعر فيجوز اهـ فتح (قوله والآخر أجرؤه) عبارة لكافي وفي الآخر أجرؤه اهـ (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير متساويهما) قال الكمال فلا تحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كبيع اخرا فذلك الاحتمال وحرمة الربا إنما كانت منتبهة بالعلم بالمساواة لا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الأخرى فإذا لم يتحقق العلم بها عادت مؤيدة بالضرورة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد به إلا فيما إذا بيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اهـ (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أحسن أو أدق وكذا يبيع النخالة بالنخالة وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا على صفة واحدة من النعومة اهـ غاية قال الاتقاني وجه هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في رجه يجوز البيع إذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع إذا تساوى في الكيل أو تفاضلا وفي وجه آخر أنه لو أبيع أمال الوجه الذي يجوز فيه يبيع إذا تساوى في الكيل وهو أنهما إذا تابعا خنطة بخنطة وهما عتيقتان أو حديتان أو أحدهما عتيقة والأخرى حديثة وكذلك إذا

تبايعا حنطة مقليّة بمقليّة أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك إذا تبايعا تمرًا بتمر كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز بالإجماع وكذلك إذا تبايعا عنبًا بعنب أو زبيبًا بزبيب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكملات إذا بيع بجنسه وأما الوجه الذي لا يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلهما وأنهما إذا تبايعا حنطة مقليّة بغير مقليّة أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمرًا مطبوخًا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويًا أو تفاضلًا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا تمرًا برطب أو برطبًا بسرا أو عنبًا بزبيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهم لا يجوز تساويًا أو تفاضلًا ويبع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البراءة وقال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موارة فقيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسبة لأن القدر يجهههما ولا يبي حنيفة أنهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقابلة بغير مقابلة لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا لم يخالف الشكل وبغوت بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسا له كاصل أحدهما مع أصل الآخر أو معهما على ما بينا وكأبر العلك مع السوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر المتساويًا ويجوز اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشاب والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس ويبع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويًا باجتماع الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت وسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسهمسم) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره مثله والزائد بالتجبر لاتحاد الجنس بينهم معنى باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلا يمكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التجبر بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافاً لغيره يقول إن الأصل هو الجواز والقصد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا لمتروهم في الربا كما تحقق ألا ترى إلى ما يروى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسهم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا بالريّة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دنانير تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان لسلف رضى الله عنهم ولا يقل أن السهمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم لتفاضل بينهما إلا نقول لمقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبارها فإن قيل على هذا يتبع أن يجوز بيع السهمسم بالسهمسم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك يناقض في المنفصل خلقة دون المتصل وكذلك بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثقله قيمة ذابيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بآزائه شيء حتى لو جعل فسدل بالفضل قال رحمه الله (ويستعرض الخبر

الكفري بالسرا والرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالإجماع لأن الكفري عددي اه مع حذف قوله) غايه (قوله لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين) قال الكمال وهو حسن اه (قوله ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتقاني وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه اه كمال (قوله وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله مختلفان) أي وأن رجعا إلى أصل واحد اه فتح (قوله لاختلاف الاسم) أي والهيشة اه غايه (قوله وكذلك لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فن المقلية لاتصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيخذ منها خبزا اه فتح (قوله وكأبر العلك مع السوس)

قال الاتقاني والحنطة الملكة الجيدة قال ابن دريد طعام عاليتين المضغة والحنطة المستوسنة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا إذا دود من السوس وهو الدود وقال الكمال الملكة أي الجيدة السالسة من السوس ومستوسة بكسر الواو كأنها هي سوست أي أدخلت السوس فيها اه (قوله ويبع المقلية بالمقلية) قال أسكال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز إذا تساوا كالا ذكره في الخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد أخذت أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقليّة من قلى يقلى ومقلوّة من قلاية لفهمها أن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا عند من طعن على أصحابنا في استمالةهم بالاه حنطاه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين او باع خرا او خنزيرا او مبة أو قاسمهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اه غايه (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المان العلو لا يدخل بشرائه بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوفقه منزله فليس له الا على الأمان بشرته بكل حقه أو عرفه أو بكل قليل وكثيره أو منه ومن اشترى يتا فوفقه بيت بكل حق لم يكن له الأعلى ومن اشترى دارا بجودها فله العلو والكشف اه قال الاتقاني قال شمس الأنة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لمسقف واحد لهدم المنزل والدار اسم لما يشتمل على العنن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأنة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد ينضم من قبل قال رحمه الله (ولا ريب بين المولى وعبد له) وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغيرة لا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ريب بينهم وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذاه بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذته بغير عوض لا لربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمدة فافوضان لا ريبا بينهم مالان الكل مالهم او كذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ريبا بينهم ما في دار الحرب وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا في دار الحرب فهو جاز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم انتم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بال عقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيده الملك الحلال فصار كالأدق مع المستامن منهم في دارنا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا ريبا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعده الامان لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يغدرهم ولا يضرهم ما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذهم رضاهم فقد أخذ مالهم باحلال غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة اذا تأخر الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضى به وفي حق المسلم ما بنا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان ولو أسلم لحربي في دار الحرب ولم يهاجر اليه فكذا لا الحكم عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشرائه بيت بكل حق وبشرائه منزل لا بكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره أو منه ودخل بشرائه دارا كالكشف) أي لا يدخل العلو بشرائه بيت وان قال بكل حق هوله مالم ينص عليه وبشرائه منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره أو منه وبشرائه الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنف لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيوت والعلو مثله والشيء لا يكون تبع المأله ولا يكون من حقه فلا يدخل بدون التخصيص

(٩٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لمسقف واحد يات فيه والعلو في ذلك مثل السفلى والشيء يستتبع دونه لامثله أو فوفقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو أمارا فاق أو كل قليل وكثير أو اسمه لخاص والا فلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها البلا ومن اراد العلو في النزول كالسفل الا أنه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فأن ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والا فلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه لخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جهة ما أدير الحوائط اه (قوله الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه إحدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيوت) فنه من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد دهليز اه كمال (قوله والشيء لا يكون تبع المأله) قال الكمال أو ما هو دونه أو ورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لتمام المستعير المنفعة كان له أن يملك ما مملك والمكاتب يعقد الكتابة لمصار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة عبده من مكاسبه اه (قوله والمنزل بين الدار والبيت) منزلة بين منزلتين وهي الدورية الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الاواب ولا ما يجري مجرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو) أي في الفصول كلها لأن في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لأنه من توابعه اه قال السكالك الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذ كن) قال قاضيان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في بيع وان كان له باب في الدار كما قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفران كان البستان أصغر من الدار ومفتحا إلى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار ولا يدخل في بيع الدار والمثلة مرت في باب العين في الخرج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي السباط الذي أحاط طرفه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبينة اه اتقاني وكال (قوله اذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيان وان لم يكن مفتحا في دار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم لا يدخل الظلة اه (قوله لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف) ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها لم يحنث اه محيط (قوله من حيث ان قرار طرفها الآخر على شئ آخر) اما جدار الجار واسطوانات اه (قوله في المتن ولا يدخل الطريق والمسيل) قال العيني وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره واشرب بكسر الشين وهو النصب من الماء اه (قوله لا ينحو كل حق الخ) أو عرفقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه اه (قوله لا يدخل كل حق أو نحوه) قال السكالك

عائيه والدار اسم لما أدير عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فمدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بمماثل شبهه بالدار يدخل تبعاعه وذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه على الشبهين حفظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لأن كل منزل يسمى خانه سواء كان كبيرا أو صغيرا فكانه يقول يتناول العلو والحد والاحكام في مثل هذا تنبى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله وانما يدخل الكنيف لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط والكنيف منه فمدخل يذ كر الدار من غير افراده بالذ كر كالعلو ولو كان خارج الدار مبينة على اظلة يدخل لأنه يمتد من الدار عادة ويدخل بر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها الماذ كن وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر منها أو مثله لا يدخل الا بالشرط لأنه خارج عن حدودها وان كان أصغر منه لا يدخل لأنه يمتد من الدار عرفا فصار تبعا لها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا إذا قال بكل حق أو نحو ذلك مما ذكرناه هذا عند أبي حنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شئ مما ذكرناه اذا كان مفتحا في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولا يحنث عنها خارجة عن الحدود مبينة على هواء الطريق فصارت كالطريق ولا يمتد بها لدار من حيث ان قرارها أحاط طرفها عليها وايسر بتابعه لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على شئ آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فمدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عمل بالشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشراب لا ينحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا إذا ذكر كل حق أو نحوه

في دار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم لا يدخل الظلة اه (قوله لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف) ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها لم يحنث اه محيط (قوله من حيث ان قرار طرفها الآخر على شئ آخر) اما جدار الجار واسطوانات اه (قوله في المتن ولا يدخل الطريق والمسيل) قال العيني وهو موضع جرى الماء من المطر وغيره واشرب بكسر الشين وهو النصب من الماء اه (قوله لا ينحو كل حق الخ) أو عرفقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه اه (قوله لا يدخل كل حق أو نحوه) قال السكالك

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو يأخذ بعضها فلم يتعين فائدة البيع فلا بخلاف يلزم ولهذا يجوز بيع الجش كالدواب لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السجدة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يشتري بيتا في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق أو هوأه أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى ههنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لأن الطريق خارج عن الحدود والآن أنه من التوابع فلا يجرم لم يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشراب من غير ذكر لأن المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا ينتفع به دون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمراته ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السجدة اعدم الانتفاع قال الامام نضر الدين قاضيان واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائما في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل يذ كر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار تابعة فلا طريق له في الدار المبيعة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اهـ قال السكاكر رحمه الله قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا فيها أو سكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري الآن يشتره بكل حق أو عرفته أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحد ودالاً أنه من التوابع فيدخل بذلك التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقه إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء أو لقاء لتلج في ملك إنسان خاصة وقال نضر الإسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماء في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك حقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الأبد كالحقوق لأن تعليقه بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا ذكره اهـ (قوله بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الاشياء إذا استأجر داراً أو أرضاً اهـ عني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اهـ (قوله ولو اشترى ربح) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه اهـ قاضيان

(٩٩)

باب الاستحقاق

هو طلب الحق اهـ قال الاتفاقني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظاً ومعنى اهـ قال السكاكر حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه نطفة وورع عدم الصحة بعد التمام ظاهراً وركن لما ناسب الحقوق لفظاً ومعنى ذكر عقبيه اهـ (قوله في المتن البيضة حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لقروء كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبدان

بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث أنهم اقصد للانتفاع بالبيع دون عتبات أصل من وجه من حيث أنه بتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الأبد كالحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى للبيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى البيع بخلاف الاجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذا الاشياء عن عقد الاجارة تبطل إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة لاجتماع الاشياء فوجب دخولها فيها تعميمها ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتحين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسطحة التلج فيه وقد راجع الحام يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى ربح يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذلك الأعلى استحساناً والآلات الملصقة بالبيت لأن الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيضة حجة متعددة لا لإقرار) لأن البيضة لا تصير حجة لإبقاء القاضى وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى المالك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيضة فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه ثبتت بها الملائم الأصل فيتمسك بالتمن لا يرجع بالتمن على البائع لأن إقراره قاصر عليه فيثبت به المالك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالرجوع بالتمن على البائع اهـ (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى المالك) قال العيني وهذا أيضاً أصل لقروء كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهير بقرجل ادعى على رجل مقدار ما علموا بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس لسمع لا مكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالحدود والدين لا يجوز أن يصير مالاً لشركة ومنه ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على أخيه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالاً كثيرة في المدعى عليه فطالب ميراثه وقال هو أخی لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البتة أو الأبوته والمسئلة بمحالتها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد إنسان أنها القلان وكنتي بالخصومة فيها ثم ادعى أنها له وأقام البيضة على ذلك يصير متناقضاً فلا تقبل بينته ولو ادعى أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنه القلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيضة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً اهـ (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) أعني التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتيق أمالو كان من قبل المولى بأن باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعني لأن الإنسان لا يخفى عليه فعله وبأن في باب دعوى النسب اهـ يحجي (قوله لا الحرية والنسب) أي لا يمنع

(قوله وان أقربهم الرجل لا)
فلما أقام المشتري بيته بعد
ذلك على اقرار البائع بان
العبد المستحق يريد ذلك
الرجوع بالثمن هل تقبل
بينته ينظر في كلام الشارح
عند قوله ولو باع عبد غيره
بغير أمره فلا عن الزيادات
فلذا راجع اه (قوله ولفرق
أن البيعة حجة مطلقة) أى
ثابتة في حق جميع الناس
غيره مقتصرة على القضي
عليه اه فتح (قوله مبينة)
أى لما كان ثابتاً في نفس

الامر قبل الشهادة به اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلا في زمان الذي يسحب عليه اظهار على
البينة الملك فيكون له ما الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا ينعى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع
بأنه في الاستحقات بالاقرار وانما جعل حجة الضرورة تعميم خبره وذلك ليحصل باتباعه في الحال ولو لدفع الحال منفصل عنها والاقرار انما
هو بها فقط فلا ينعى اليه وهذا التوجيه يقتضى أنه لو ادعى المقر له لا يكون له وذكر التمراشي أنه انما لم يكن للقر له ان يدعى فلو ادعاه
كان له لان الظاهر أنه اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا
اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضى بالبينة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسع دعوى أحدهم أنه
ملكه لان الكل صاروا مضميا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأودعت على الاخير انما حرة الاصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا
يظهر الاستحقاق في حقه) أى في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أى في صورة الاستحقاق اه قال الكمال واذا قلنا ان الولد ليس بحق بالبينة نقضى
الفاضل بالام هل يدخل في القضاء فيصير مضميا به اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب
فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقى قال الكمال وكذلك انا كانت الزوائد في يد غائب لم تدخل تحت القضاء على الغائب
في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد الله) أى لرجل يطلب
شراء عبد اه (قوله فانما عبد) أى لفلان اه (قوله فاشتره) أى ساع على كلامه اه (قوله فاذا هو حر) أى بيته أقامها اه كمال
وقوله فاذا هو حر قال الاتفاقى غير ممنون لانها اذا المقاحاة معناه أن العبد وجد حر الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائبا غيبة معروفة)
يعنى يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أى لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أى وان لم يدرب البائع أين

هو اه عني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للممكن من الرجوع على الفايض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مقيد بقيد قوله اشتري وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاضرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله انه لم يرد منه) أي من العبد اه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجبي) بان قال الاجبي اشتري فانه عبد فظهر حرا لا يلزم الاجبي شيء اه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كاذبا لا يوجب الضمان اه (قوله رجعوا عليه بقيمة) أي بقيمة العبد اه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي فلم يقتض سلامة العوض اه اتقاني قال الكمال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل احصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استيفاءه بالمسلم فيمقتل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمنا لانه ليس تقديرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا وقال رجس لا ترو قدسالة عن أمن هذا الطريق فقال سلمك فانه آمن فسلمك فنهب ماله لا يضمن وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمعوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اني فاني عبد فارتبه فاذا هو حر حيث لا يرجع المهر على العبد يجعل سواء كان الرهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسلة الرهن وكذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كالرهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشرا او ذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجبي ولهذا قلنا فممن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمعوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجهه اظهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن المشتري عند تعذر استيفائه من البائع لانه انما أقدم على الشراء معتقدا على سلامة نفسه فصار بذلك عترة الغرور من جهة والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للمضروع عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرة الاصل وأهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع يؤخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد ذنت له في التجارة فبايعوه فلهذه ديون ثم ظهر أنه سر أو استحق رجعوا عليه بقيمة يحكم الغرور دفعا للمضروع عن الغرماء فعمل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المالة منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبه استيفاء عين حقه من غير أن يجعل مبادلة ألا ترى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كتمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجبي لا يعا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشتري أو قال أنا عبد ولم يرد على لان الحري يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطربه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحري لانه يكون العتق حق العبد والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عند لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فحرم على المولى حرمة الفرج حتى حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الاممة فلا يكون التناقص مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقص مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية والاصلية والطارية لان حق العبد وهو التحريم لكن التناقص لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لانها في الحال عليه في التناقص فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبويه أو بحرية أحدهما باسلامهما أو باسلام أحدهما فمما وباعتقاده رقيق فيرق بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيه من الرق والتناقص وأما في العتق

فأكله فأت غير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خطأ الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرقه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهم في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي لدعوى اه

(قوله كالتحقة تقيم البيئة أن زوجها طلقها ثلاثا فقبل الخلع) يقول ذلك من الآن الزوج ينفر بالطلاق فربما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه
 فاه وقوله طلقها ثلاثا فقبل الثلاث لان فيمادون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البيئة ثم قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة
 بيئتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكما يكتب ذا أقام بيته أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن
 اتفاقها على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقاء العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بيد الخلع ومال الكتابة
 وذكره في مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه فبقي صا وخطه وجاء مستحق قال هذا القميص
 لي وثابته بالبيئة فالتزم لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع
 والخطا لم يكن غصب ثوبا فقطعه وخطه ينتقل ملك الغصب منه الثوب الى الضمان فالأصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع
 المكاتب من الأصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا لم يكن له لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا
 لو اشترى منه مند شهرين فأقام رجل بيته أنه المند شهرين يقضى له ثوبا ولا يرجع هو على بآءه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص
 ولو كان أقام البيئة أنه قبل هذا الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق المدقق ولو قال كانت
 قبل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وعلقها فأقام البيئة آخر الرأس والاطراف والنعمة ولحمه
 فقضى بها يرجع المشتري على بآءه (١٠٣) لان هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارئ فلان المولى يستبد به ويحق على العبد في عذري التناقص كالتحقة تقيم البيئة أن زوجها طلقها
 ثلاثا فقبل الثلاث وكما يكتب ذا أقام بيته أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاً في
 دار) أي مجهولاً (فصول على ما تأسحق بعضها لا يرجع بشئ) لان دعواه يجوز أن تكون فيما سبق
 وان قل فإدام في يد بشئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانه لا ينفك عنها أخذ عوض مالا عيلاً فبرز
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يفرض الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلا
 عنه جاز وقد ذكرناه في الإبراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن صحة الدعوى ليست
 بشرط الصحة لصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة بغيرها المدعى حتى لو أقام البيئة على هذه الصورة
 لا تقبل بيته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فيثبت تقبل بيته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف
 البيئة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار أو دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة أو
 لاقتداء اليقين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليقين لان التوجه الابد صحة الدعوى قلنا قد تكون
 لدفع الشك والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشئ وان قدره بحزمه معلوم برقع مثلاً
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي أقل منه رجوع عليه بحساب ما استحق منه
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها يرجع عليه بقطعة) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
 شئ تبين أن المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض قال رحمه الله (ومن باع مائة غيره

غلاماً وهو ساكت ثم قال
 بعد البيع مع علمه بالبيع
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد
 ذكره في اقرار الأصل وقد ذكر
 في مختصر الطحاوي وقيل له
 بعد البيع قم مع مولاي
 فقام فذلك اقرار منه بالرق
 الى هنا لفظ الاجناس في
 السبع اه اتفاقاً رحمه الله
 رجل اشترى جارية وباعها
 من غيره فتبدلتم الايدي
 فاعت عند المشتري الرابع
 انهم حرة فردها الرابع على
 الثالث بقولها وانما ثالث على
 الثاني وأى البائع الاول أن

يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة الاصل وقد انقادت للبيع فللمالك
 والاسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة فللبائع أيضاً أن لا يقبلها لان انقضاءها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو أقربت بالرق
 ثم دعت العتق لا يقبل قولها بالبيئة وان أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبيئة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً حتى يحل له وطؤها لما يملك اليقين ان كانت أمة أو يملك النكاح ان كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية
 ينبغي له أن يترجها احتياطاً اه قاضيان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار اه ع (قوله لا يرجع بشئ) أي
 لا يرجع المدعى عليه على المدعى اه (قوله فإدام في يده) أي في يد المدعى عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البيئة على هذه الصورة) أي فيما اذا ادعى حقاً مجهولاً في دار اه (قوله في المتن
 ولو ادعى كلها يرجع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتن اه (قوله في المتن ومن باع مائة الخ) في بعض نسخ المتن
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي اه قال النكاح رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان
 دعوى الاستحقاق تنفي دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداداً أن بائعك باع ملكي بغير أن في الغصب أو فضوله وأحسن
 المضارح الملتزمة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية فيه فقوله بعض الجهلة ثمن يأمر بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقالي مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن للمالك ثم ترجع الفصل ببيع الفضولي بكونه أين أحسن من ترجمته ببيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الهمزة وهو نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وفيه غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ومن سلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة الى الوحدوان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري ولا عرابي اه (قوله في المتن فلامه لا أن يفسخه ويحيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لوعرضنا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز الخ) قال الاتقالي اعلم أن كل عقد له محيز حال وقوعه كالبيع والجاره ونحوهما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له محيز حالة العقد) محل تأمل تأمل تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٣) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالمالك أو باذن المالك

وقد فقد اول الانعقاد بالقدرة الشرعية ولأنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخير قال الكمال وقول المصنف تصرف تمليك من اضافة العلم الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية أي تصرف هو عليك وحركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا التيسير هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت والتصرف محيز أي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع

قله المالك أن يفسخه ويحيزه ان بقي المتعاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضنا أي للمالك أن يحيز العقد بشرط أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بماله والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله محيز حال وقوعه انعقد موقوف على الاجازة عندنا وان لم يكن له محيز حالة العقد لا يتوقف وقوعه باطلا والشرع لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذ اعلی المتعاقد وان لم يجد نفاذ يتوقف كشرط العبد وانصغرا المحجور عليهما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي أصلا ولا يجوز اجازة المالك لانها وقعت باطله فخلوها عن ولاية شرعية ذهبي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فخلوها عن التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي جعد الباري أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشتري التراب لم يجر فيه رواء البخاري وأحمد وأبو داود وحديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته ليشتري له أخصية يدينر فاشتري أخصية فأربع فيم ادينار فاشتري أخرى مكانها فجاء بالأخصية ودينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وقصه بالدينار واما الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان باطلا لردته وأكره عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوف فانه عقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متوقفا وقد وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذها ولا يفسخه بل له فيه منفعة حيث يستقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للتعاقدين لصون كلامهما عن الالغاء فثبت بالقدرة

والاجازة والهبة والتزويج واسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأته عموما وأعنت عبيده فأجاز طلقا وكذا سائر الاسقاطات لادبون وغيره فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية قال الكمال وقوله ولا انعقاد بالقدرة الشرعية ان أردت لا انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لا انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة فيحيز فعله أو عدمها فيبطله عوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اه (قوله فقال) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة كمال (قوله وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية الخ) قال الاتقالي لان محل البيع بكونه مالا متوقفا لا بكونه مملوكا كالبائع لانه يصح بيع الوصي والوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المتقوم للمالك المملوك وقد وجد ولا يفسخه محيز حال وقوعه فوجب أن يصح كالأوصى بجمع ماله أو أوصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعة وراحتة فيها ووصولها الى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع ألم فقد هذا اذا كان مهمله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للتعاقدين) العاقد بصون كلامه عن الالغاء والاهداء بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لخيرته المسلم اه كمال

(قوله قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو محو فلا يلزم عدمه وكون متعلق
العقد محو كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والافلاوقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان
ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ)
اذا أبغى بيع الفضولي يستحق المشتري لزوايا المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث تلك المتصلة بالمنفصلة اه
كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم بوقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فانه أنزله كالمجنون فيما
نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانما لمصالح فلذا
لم يتوقف ذلك منه لاعلى اجازة وابه (٩٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

توقف منه على اجازة وابه
واجازته بعد البلوغ اه
فرع قال في الجامع
الصغير اذا بيع متاع انسان
بين يديه وهو ينتظر لا يصح
لان سكوته يحتمل الرضا
ويحتمل الضغط وقال ابن
أبي ليلى سكوته يكون اجازة
قوله الزيلعي في مسائل شعر
الكتاب عند قوله باع عقارا
الخ اه فرع رجل
باع جارية بغير إذن المولى
وزوجه رجل آخر بغير
إذن المولى وأعتقها فضولي
فأخبر المولى قال أجزت جميع
ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله فقد
العتق ويبطل ما سواه ذكره
فأضيفان في البيع الفاسد
اه (قوله وانما شرط لصحة
الاجازة بقاء المتعاقدين
والمعقود له الخ) قال الكمال وفي
الابحار عقد الفضولي في حق
وصف الموقوف موقوف على
الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرار هذه المماض على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل رضى بتصرف يحصل له النفع
اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النفع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل
ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفقد الحكم لا تعتبر
وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لانسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه
اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو أعتق المشتري ثم
أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة
قد تأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه ان خيار المتعاقدين أو لا يذهب ما وكالاهن اذا تبايعا رهن
برهن بغير إذن المرتبهين ان عقد بوقف الحكم لحق المرتبهين وكذا المطلق المضاف الى شهر ثبت للعالم
ويتأخر حكمه وكذلك شهر رمضان سبب لجوب الصوم وتأخر الوجوب في حق المسافر والمريض
ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو
بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها مع ضمانها عليه ألا ترى أن الولي لا يملك
انشاء ما يطلب فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة
والبيع من غير غبن توقف حتى لو أجاز له الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نسي رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما لا يملكه كانه نسي عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الاثنى
ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الاثنى لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذلك هذا بل أولى لان الاثنى والمبيع
ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلا منا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل
القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الاثنى في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما
روى أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليا تقي فيطلب مني سلعة ليبت عندى
فأبيعها عنه ثم أدخل السوق فأشترىها أسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه
أبو داود وأحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والاعقود عليه لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وانما اجازة المالك كان الثمن محلو كاله أمانة في الفضولي بمنزلة
الوكيل حتى لا يضمن بالهلال في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الا حقة كالوكالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالفصل شرط بقاء المعقود وعليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة
ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليزم الثمن وبعد الموت لا يلزم ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه تزمه حقوق العقد بالاجازة
ولا يلزم للاحياء والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارثه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) فيثبت بشرط بقاء خمسة
الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الا حقة كالوكالة السابقة) أي من حيث انه صار بها تصرفه فانها وان لم يكن
من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ
على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا الورثة جبت أمة وطهم امولا بغير اذنه قبل الاجازة وتوقف النكاح على
اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات الوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الاولاد بخلاف فحواين الم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله والفضولي أن يفسخ) قال الكمال والفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لا ينفذ وال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرورة فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله والفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ مبسوط معناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رخصه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر بمحض أي كافي عبارة قبل الإجازة تنقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق متوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالإجازة ضرر وتعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كأن تزوج امرأته رضاهما من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها وقب العقد الثاني أيضا بخلاف ما لو وكاه بعد عقد فضولا أن يزوجه امرأته فزوجه أختها فإن العقد الأول يبطل بطرق البات على الموقوف اهـ وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجه المرأة نفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على إجازته فإن فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فاذ عبرا فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة ففسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان الثمن عرضا إجازة نقد أي إجازة أن يتقدم الفضولي من العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شرا فلا يحتاج إلى إجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فإن كان أي الثمن عينا فإن باع الفضولي ملك غيره بعرض معين يبيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض وإذا أجاز المالك المبيع والنعم عرض فالفضولي يكون يبيع ما الغير مشتري بالعرض من وجهه والشراء لا يتوقف إلا إذا وجد اتفاقا فينفذ على الفضولي فيصير ملكا للعرض (١٥٠) والذي تفيد ما إجازة أنه أجاز للفضولي أن

ينفذ من ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كأنه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانفذته من مالي هذا عرضا عليك فإن كان مثلي فاعليه مثله وإن كان قيميا كتب أو جارية يصير مستقرضا للجارية أو الثوب والقرض وإن لم يجز في القيمات لكن ذلك إذا كان قصدا وهنا عما ثبت ضمنا مقتضى صحة الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفعا للحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر بمحض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ماله العقد جاز وهذا الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما إذا كان دينيا وإن كان عرضا معيناً كان الثمن العرض للفضولي ملكا وإجازة المالك إجازة نقد لأنه كان العرض متعينا كان شرا من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري وإن وجد اتفاقا فيكون ملكا له وإجازة المالك لا ينقل إليه بل تأخير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع أن كان مثليا أو لا فقيته لأنه لما صار البديل له صار مشتريا لنفسه عمال غير مستقر صالحي ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه عمال الغير واستقرض غير المثللي جاز ضمنا وإن لم يجز صدأ لا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لأن النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته يصير قرضا فكذلك هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لأنه توافق الأصل له فاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الأصل ولا يقال لو كان شرا علم ملكه

(١٤٠ - زياحي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالتكليف بالمسلم فيه إذ أداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيته إن كان ثوبا لأن الثوب متلى في باب السلم فكذلك فيما جعل ثمنه فكذا هنا إذ لا صحة لشراء العبد بالقرض الجارية والشراء مشروع غفافي ضمنه يكون مشروعا وهذا وانما ينفذ الشراء على المشتري إذ لم يصفه إلى آخره ووجد الشراء لنفذ عليه ولم يسبق بشوكيل للمشتري من آخر فاما إن كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فإنه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه إجازة الذي اشتراه له ولم يجزه أما إذا أضافه إلى آخره بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بيعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فإن قال الفضولي بيع هذا العبد لفلان فقال المالك بيعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بيعت هذا العبد لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما إذا قال اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فقال المالك بيعت أو قال المالك بيعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد اتفاقا على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهرا ولا حاجة بنا إلى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لأنه لم يجد اتفاقا على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج إلى إيقافه على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن الفضولي لو قال بيع هذا العبد لفلان إلى آخر ما ذكره الاتقاني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراء ولم يجعل بيع مع أن بيع المقايضة شراء من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفاضل)
 أي فيما إذا كان الثمن عرضاً أو ديناً اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فلهذه فضولية
 وتوقف عليها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذا) أي تنتقل
 الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكره في الكتبهم ثبتوا خلافه مع زعمي بطلان اعتق
 وهذه المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن
 العتق جائز وانما رويت أنا العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

الوكيل بالبيع لا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع والعين والدين فيجوز على اطلاقه في غير
 موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث في الفاضل لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا
 ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الاب اذا توقف على اجازته ما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى
 الابن لانه لم يتوقف على اجازته ما لنفسه وانما يتوقف له فيقتل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير
 اذن مولاه وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان
 المعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في شراء
 أيضاً مثل ذلك بان باعها المولى عن لا يحل له وطؤها ونسكح موقوف كان الحكم كذا ولو أجاز المالك
 في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الأصل بقاؤه ثم رجع
 وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله
 (وصح عتق مشتري من غاصب باجازه بغيره لا بغيره) معناه لو غصب رجل عبداً وباعه فأعتقه المشتري
 فأجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عند محمد لا يجوز
 عتقه أيضاً وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ذم وهذا
 لان عقداً فضولي موقوف على ما يشاء الموقوف لا يفيد الملك اذ لا ينفذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك
 بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصح شرط الاعتراف لان المصحح للاعتاق ملك كامل
 لما روينا وهذا لانه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقاً لمطلق يتصرف الى اكمل ولهذا لو أعتقه
 الغاصب ثم أدى الضمن لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري
 حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمن ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول وكذا
 لو أعتقه المشتري واختار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب
 ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نقضاً من العتق حتى يصح بيع
 الكتاب والمأذون له دون عتقههما وكذا لو باع الغاصب المغيصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه
 ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب
 الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهذا ان ملك ثبت موقفاً يتصرف مطلقاً مقيداً للملك
 بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتراف مرتباً عليه وينفذ نقضه وصار كاعتاق المشتري من
 الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازه المرتين البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركه مستغرقة بالدين
 فأجازت العرماء البيع أو اعتاق الوارث عبداً من التركه وهي مستغرقة بالدين فقضى الدين وأبرأ الغرماء

لا يجوز له كذب الأصل
 الفرع صريحاً وأقل ما هنا
 أن يكون في المسئلة هنا
 رويته عن أبي حنيفة
 قال الحاكم الشهد قال
 أبو سليمان ان هذه رواية
 محمد عن أبي يوسف وشحن
 سمعنا من أبي يوسف أنه
 لا يجوز عتقه وسيجيء به
 وقوله جاز عتقه أي استخسانا
 اه هداية (قوله والمطلق
 ينصرف الى الكامل)
 واستوضح على ذلك بفروع
 أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع
 الغاصب اذا أدى الضمان)
 هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب
 أما اذا ضمن قيمته يوم البيع
 لا ينفذ بيعه اه عادية
 في آخر أربعة وعشرين
 (قوله أن البيع أسرع نقضاً
 من العتق) أي فاذا لم ينفذ
 بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق
 الاولى اه (قوله وكذا لو
 باع) استيضاح بان لكون
 البيع أسرع نقضاً اه (قوله
 لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

ان البيع أسرع نقضاً اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب ذ أدى
 الغاصب الضمن ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزى لا يقع على المرأه أو كل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا
 اذا جعل فضولي أمراً أو تبيدها فطلعت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت الله ويضفن طلعت نفسها الآن طلعت والا لا اه
 (قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والأصح أن عتقه نافذ اه كما سيبيء
 بعد أسطر اه (قوله يتصرف مطلق) قال الكمال ومطلق يفتح اللام واحترزه عن البيع بشرط الخبر فخرج جواب قوله لا يصح عتق
 المشتري واختار للبائع لان ذلك ليس يتصرف مطلقاً لاختيار يمنع ثبوته في حق الحكم بما هو موقوفاً وقد قرأ بكسر اللام والفتح أفصح اه
 (قوله وينفذ باجازه المرتين البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتين هو الصواب ولكن الذي بخط

المشترى اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرازي بن يحيى البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فحين غصب أرضا فباعها فوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان قلته في أولى اه كمال رحمه الله (قوله وإنما يطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فوريه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف اه

كالم (قوله لأنه بالإجازة ثبت للمشتري) قال الاتفاقى رحمه الله وقرق الزاهد العتاني بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بإجازة البيع الاول وقال ان بالعنق ينتهي الملك والمنتهى مقرره حكما وما كان مقررا للشيء كان من حقوقه فيوقف بتوقفه بخلاف البيع لأنه غير مقرر للملك لأنه ازاله الملك لانتهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة النقة في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقفه أما العنق فيقرر للملك ومقرر الشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب اه (قوله والمدة

مسه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بتوقفه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لإفادة الملك لكونه عذوانا محضاً ونمائه كضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فيمكن الغصب مئبنا الملك في الحال ولا سبب له ليتوقف هو فيوقف العتق بتوقفه حكما بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجده قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لأنه ليس مطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من تعاقده في حق الحكم أصلاً فكان الملك فيه غير موجود ولو جود اختيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهذا البيع مطلق والأصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتفاق والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول بإظهار سبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الاحكام التي لا يتصور للمالك بها والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم ملك الغصوب بإداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي صحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطاقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الإجازة بخلاف الغاصب لأنه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصاً وانفاص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع ألا ترى ان ملك المالك يكتفي لجواز البيع دون العتق وإنما يطل بيع المشتري من الغاصب عند إجازة الغصوب منه البيع الاول لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فإذا طرأ على ملكه وقوف غيره أبطأ لاستحالة اجماع الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ما نعلمنا ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لما له بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فإذا كان يرفعه بعد ثبوته فأولى أن يمنعه من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع. لا نقول المنع والرفع انما يصح كونان عتق التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وإنما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهم ما اذا أجاز المالك بيع الفضولي فالمالك البات يثبت الفضولي والمالك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان الغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لا نقول ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلاً في ملك الغير وعندنا ما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الأصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتفاقاً (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فإذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالمالك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالمالك البات الذي يحظه فالمالك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندنا ما ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توقعه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المتصل اه اتفاقاً (قوله لأن فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتفاق في رجة الله فيه نظراً لأنه إذا كان شبهة العدم اعتبار ما ينبغي أن يتصدق بجميع الارش بالفضل وحده قال غير الدين فاضحياناً فإن كان المشتري أعقب العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غير بغير أمره) قال السكال وإن وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على إقرار البائع أنه لم يأمره ماله ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فإن هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى إذا أقدم على الشراء دليل دعواه صحته وأنه عاك ببيعه ودعواه إقراره بعدم لاهم تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى بحيث لم تصح لم تقبل ولولم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمره وأدعى عدم الأمر فادعى البائع الأمر فالقول للذي يدعى الأمر لأن

والترجيح إلى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا يثبت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصادرة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فإرشه لمشتريه) أي لو قطعت يده عند باعه الفصولي ثم أجاز ماله البيع يكون أرض اليد للمشتري لأن الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له بالملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالكتاب إذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا إذا قطعت يده المبيع واختار البائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتناق لافتقاره إلى الملك الكامل ومع اختيار البائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما إذا غصب عبيداً فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لأن الغصب ليس بسبب موضوع الملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لأن فيه شبهة عدم الملك لأنه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه ولأنه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لأن الارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لأن الارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فإزداد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لأن الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبهرن المشتري على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البائع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض إذا أقدمها على العقد وهما عاقلان اعترافاً منها بحجته ونفاذاً لأن الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة لا تنبئ الأعلى دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات أن المبيع إذا أقامه رجل فصدقه المشتري في دعواه فأخذه المستحق بإقراره ثم أقام المشتري بينة على إقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك أن يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وقرعوا بينهما

الأخر من ناقض إذا أقدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الأمر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستحلفه لأن الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبهرن المشتري) أي أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ووفد الثمن ثم ادعاهما مستحق كان المشتري خصماً لأنه يدعي لنفسه فإن أقرب المدعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لأن إقراره به لا يكون حجة على البائع وكذلك لو جحد دعواه خلف فشكل ففضي عليه بالتكول لأن

بأن تكوله ليس حجة على غيره لأنه كإقراره اه فتح (قوله وقرعوا بينهما الخ) قال الاتفاق في رجة الله أي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا إن العبد في مسألة الجامع الصغير يدعى المشتري فلم تسمع البينة على الإقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمره لأن المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة لأنه في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولما في هذا الفرق نظر لأن وضع المسئلة في الزيادات أيضاً أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق فلا نسلم أن البينة تقبل حينئذ لأن التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال إن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانه لم يقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الإقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضاً في آخر الكتاب في الباب الذي سبق بعده باب إلى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع نسيأ رجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمر فيه وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذه وصحته
 فاذا ادعى أحدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولا تسمى في نقض ما أوجبته فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار
 صاحبه أن صاحب المال لم يأمر بالبيع أو أراد يعين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلناه فبطل ما يبتنى على
 ذلك اهـ وقولنا شارح رحمه الله وفرقوا بينهما الخ هذه الفرق ذكرها في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو
 منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن البخارية في يد المشتري كما سمعنا في الأولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ
 أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره
 بالبيع فتقبل لان اتمام المشتري على اقراره ينقض دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد
 البيع قال ومسألة الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع العينة عن التفرقة بين مسألتين اهـ وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع
 أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض ولزاد على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت وبما يناسب المسألة

بأن العيني يد المشتري في المسألة الأولى وفي مسألة الزيادات في يد المشتري وشرط الرجوع بالثمن
 أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل
 البيع بأن المبيع للمشتري وإقدامه على الشراء يثبت ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع
 ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمشتري فلا يصير متناقضا فتقبل
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بأن رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبدان كذا ما دعي أنه كان أمره فاذا لم
 ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراهيم الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه ولا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان التوكيل كالاقرار ولو غاب المالك بعد انكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليخلف المالك أنه لم يأمره
 لم يؤثر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ ما بدوان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يخلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بيعه كالغصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باءا الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأن لم يأمره لم تقبل لما ينشأ من التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقام على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

بأن العيني يد المشتري في المسألة الأولى وفي مسألة الزيادات في يد المشتري وشرط الرجوع بالثمن
 أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل
 البيع بأن المبيع للمشتري وإقدامه على الشراء يثبت ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع
 ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمشتري فلا يصير متناقضا فتقبل
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بأن رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يساعده فيه
 فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبدان كذا ما دعي أنه كان أمره فاذا لم
 ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجوع به على البائع وهذا بناء على أن ابراهيم الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه ولا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان التوكيل كالاقرار ولو غاب المالك بعد انكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليخلف المالك أنه لم يأمره
 لم يؤثر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ ما بدوان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يخلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بيعه كالغصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باءا الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأن لم يأمره لم تقبل لما ينشأ من التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقام على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه عصى اقرارهما أما أن الفسخ يتوقف على القضاء فلا
 اهـ (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اهـ (قوله فلم يشتري أن يساعده)
 أي يوافق فيه اهـ (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اهـ ع (قوله فينتقض في حقهما لا في حق رب العبدان كنسهما) قال الكمال
 وفروعها أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كنسهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن
 لإقدامهما اقرارهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويطلب عن المشتري الثمن لا الأمر
 في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يثبت في ذمة المشتري للأمر ورجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع
 على ابراهيم المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويمس الاقالة بغير رضا الأمر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اهـ (قوله لانه يرى بالتصادق)
 فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اهـ وفرع في ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل
 وفضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اهـ فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اهـ

(قوله ولغابو كيل بائعه) أي يوكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي يوكيل رب العبد بائعه أي لغابو كيل يوكيل رب العبد بائعه
 اه (قوله في المتن ومن ياعده وغيره) أي عرصه غير مغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أي خفيقة إن أقر بالغصب
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول ولا يضمن وهو قول محمد وهو مسئلة الغصب العقار هل يضمن أو لا عند أي خفيقة لا وعند
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسير إذا غصب دارا فأنه دمت أو أرضا فأنه تقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب
 العقار في الغصب اه اتقاي

باب السلم

لمفرغ من بيان أنواع لبسوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

أخذ العوضين في المجلس وفي الصرف قبضهما والتريق يكون أبدا من الأدنى إلى الأعلى قال صاحب التحفة السبع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كببيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المتماثلة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة وبيعها بالفكوس الرائجة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدرهم والدنانير وأنه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه إن شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتناقص وبعد موته نائب عن الميت وليت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون مناقضا فكذلك انابته ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جود المالك فسمع لانه لم يسبق منه ما يجهل مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع نصف الثمن وخير النصف الآخر فترق الصفقة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك لأمر ولو أنكر لغا قول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولغابو كيل بائعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا باع دار غيره بغير إذنه ثم عترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان إقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار المبيعة كان التلف مضاعفا لا يجوز عن إقامة البيعة لا إلى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم أن قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا إذا لا تأثيرا لدخاله في البناء في ذلك

باب السلم

وهو معنى السلف لغة فانه أخذ عاجل بأجل ومسمى هذا العقد به لكونه مجعلا على وقته فان أو ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة على ليس عو جود في ملكه فيكون العقد مجعلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه بيع ألا ترى إلى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكاتب والسنة وإجماع الأمة قال ابن عباس رضي الله عنهما شهد أن الله أحل السلم الموجب وأنزل فيه أطول آية وثلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقدره وينا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس يأبى جواز ذلك للمسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فيه بيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بحمدنا قال رحمه الله

يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بأنفسهما فيصير عينا اه اتقاي قل المكيل وخص باسم السلم (ما أمكن لي تحقيق إيجاب التسليم شرعا فمصدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المتن أجلا يسمى سلما واسلاما وسلفا واسلا فالماضي من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة شرائط ورد الشرع به لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح أن السلم أخذ عاجل بأجل لان السلعة إذا بيعت بمن مؤجل لم يوجد عند المعنى وليس يسلم ولو قيل بيع أجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قاله رجل لا آخر أسلمت إليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخرفلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه اه اتقاي رحمه الله (قوله إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى إذا تداينتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتقاني (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثنى) المتن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلبا) أي بالاتفاق لان المسلم فيه لابد أن يكون ممتنا والنقود أثمان فلا تكون مسلما فيها اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعلمه فليست رتبة اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جبا المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينارين اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقاضيخان أما السلم في الباذنجان عند الميز كرمحمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألفقه بالجوز والبيض هذا لفظه اه اتقاني (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والرمان) قال الاتقاني وأما العدي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت كاهه في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كاللؤلؤ والجواهر والاداء والادم والجواهر والخشب والرؤس والأكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الخلود والادم والخشب

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى الى المنزعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في عرف أسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضى الى المنزعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله (فيصح في الكيل والموزون المثنى) لما روينا وما يثبتان المعنى واحترز بقوله المثنى من الدراهم والدينارين لانهما أثمان وإسباغ حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلبا لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل البيع ولو جاز فيه لانه لا ينعكس فاذا لم يقع سلبا يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بين مؤجل تحصيل المنة صودا لمعاقد من بحسب الامكان والعبارة في العقود للاماني وقول عيسى أصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تعميده في محل آخر لانهم لم يوجبوا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدرهم في الدينارين أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن القدر بانصراده يحترم النساء ولو أسلم في الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما التقدر لا تنقي الربا لانه لا يقابل بحسبه لان المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا يباينهما وروى الحسن عن أصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتملا بالخطئة بالخطئة فلا يجوز الا كيدا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله (والعدي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأنشبه الكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا اتسوى قيمته ما فسد لاندك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لان أحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت في القيمة وهم يعرفون التفاوت والتساوي وعن أبي خنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت أحاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عدي ليس بكيل فلا يصح اذا اعتبر فيما لانص فيه العادة وعندها لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا قصارا كالسفرجل والفناء ولنا التقدير يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتقطع المنازعة بينهما إذ كرا حدهما أي ما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عدي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه عن مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا وانما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعقودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على انشبه لا يبطل باصطلاحهما عندنا وعندهم ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلس والنقدين قال رحمه الله (والابن والاجر ان سمي ملين معلوم) لان أحادهما لا يختلف اختلافا يفتى الى المنزعة بعد ذكر الالة قال رحمه الله (والذري كالنوب

والخندوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اه قال في الظهيرية ولا يجوز فيها لامثل له كالخيوان والعديدان المتفاوتة الا في الشيا خاصة اه (قوله وعن أبي خنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتقاني ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذري كالنوب الخ) قال الاتقاني وأما الذري فيصور السلم فيه كالنوب والبسط والبوارى ونحوها اذا بين الطول والعرض والصفة وانزع قال في الايضاح وقياس أن لا يجوز السلم في الشيا

لأنه المست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مستمكها المثل وانما جوزناه استحسانا لأن الثياب مصنوعة العبد والعبد يصنع بآلة
 فاذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات
 ألا ترى أن الابل باع بغن يسير كان متعملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اه (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعدد كرا الجنس
 والنوع اه (قوله والصفة) أي بانه قطن أو كان أو مركب منهما وهو الذي يسمى لمحا اه (قوله والصنعة) أي بانه عمل الشام أو لروم
 أو نحوهما اه (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى
 التفاوت بعدد كرا الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فانما الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

لأن بين الذراع والصفة والصنعة) لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب
 حريري باع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال رحمه الله (لا في الحيوان) وقال
 الشافعي رحمه الله يجوز الاسم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روى انه عليه السلام
 استقرض بكر ورده رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تقضى الى المنازعة كما
 في الثياب ولما روى انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه متفاوت آحاده متفاوتا فاحسب بحيث
 لا يمكن ضبطه ألا ترى ان العبد ينسب وان في الجنس والسن وتفاوت قيمته لا اختلاف المعاني الباطنة
 كالنكاسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والصاحبة والامانة والسدة قال فائدهم

ألا رب فرد يعدل الألف زائدا * وألف تراهم لا يساوون واحدا

وكذا سائر الحيوان يختلف اختلاف يؤدي الى اختلاف المالة فلا يجوز السلم فيه كافي الخلقات
 والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بآلة فان اتحدت الآلة والصانع يتحد
 المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يضر وما روى انه عليه السلام استقرض بكر ورده رباعيا فلما رآه انه
 عليه السلام استجمل في الصدقة ثم لم يقب الزكاة على صاحبها فردها رباعيا واستقرض لبنت المال لانه
 يجوز ان ثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روى انه عليه السلام اشترى بعيرا
 يعبرين الى أجل كان قبل نزول آية الرابا لان الجنس بانقراده محرم للنساء وكان ذلك في دار الحرب اذا
 لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع أنواع الحيوانات حتى
 العصافير لان النص لم يفصل قال رحمه الله (وأطرافه) يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس
 والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول أبي خنيفة وعندهما يجوز كافي اللحم وقيل
 لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم أن السلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرأس وفي
 الاكارع أكثر من اللحم أو مساو له فلا يمكن أن يجعل تبع اللحم فبق محتمرا ولا يدري قدره فيه صير قدر المسلم
 فيه وهو اللحم مجهولا وأما العظم الذي في اللحم فقليل فأمكن جعله تبع اللحم لقلة كافي عظم الالية ولو
 أسلم فيه وزنا اختل واقبه قال رحمه الله (والجلود عدد) أي لا يجوز السلم فيه وكذا في الورق لا يجوز
 للتفاوت الفاحش فيه ما الآن بين فيه ما ضمر با معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة
 فحينئذ يجوز السلم فيه ما كان ضابطا وكذا اذا كانا باعانا وزنا يجوز السلم فيه ما بالوزن قال رحمه الله
 (والخطب حر ما ورطبة جزا) لانه مجهول لا يعرف طوله وغضفه حتى لو عرف ذلك بأن بين الجبل الذي
 يشتبه الخطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال رحمه الله (والجواهر
 والحرر) لان آحادها متفاوتة متفاوتا فاحسب وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه

وزنه ازدادت قيمته فلا بد من
 بيانه اه (قوله لا بد من بيان
 وزنه) قال ظهير الدين اسحق
 الزلولي في فتاواه ولو عين
 الذراعان ولم يعين الوزن هل
 يجوز السلم في الحرير اختلف
 المشايخ فيه منهم من قال ليس
 بشرط ومنهم من قال بشرط
 والله مال الشيخ الامام شمس
 الأئمة أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسي وهو الصحيح
 بخلاف سائر الثياب فانه
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع
 لان الحرير يختلف باختلاف
 الوزن كما يختلف باختلاف
 الطول والعرض ولا كذلك
 الكرباس اه اتفاقا (قوله
 في المتن لا في الحيوان) قال
 الاتفاقيا علم أن السلم باطل
 في الحيوان عندنا اه وقالت
 لثلاثة يجوز اه عيني
 (قوله فاذا اتحدت الآلة
 والصانع يتحد المصنوع) أي
 وليس الحيوان كذلك لان
 ما يحدث فيه يحدث باحداث
 الله من غير صنع العباد بلا
 آله ولا مثال فظهر الفرق

اه اتفاقا (قوله وما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا يعبرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الدية بعمالة من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فنبت أن الحيوان ثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسئته فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وقفنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالمسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسئته وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبد أو أمة وسط قياسا على ابل الدية وغرة الجنين اه اتفاقا (قوله في المتن والخطب حر ما ورطبة جزا
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القتب وزنا اه اتفاقا (قوله في المتن والجواهر والخير الخ) والاصل أن كل

معدود متفاوت آحاده في المبالغة لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والذات التي يهضمها المثابة لأنك ترى بين لواؤين تفاوتاً فاحشاً في المبالغة وإن كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اهـ اتقاني (قوله إلى حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اهـ غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السهم لا يتخلو ما أن يكون طرياً (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو ما أن يسلم فيه عدداً

أو وزناً فإن أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لأنه متفاوت وإن أسلم فيه وزناً فإنه يتطرق أن كان مملوحاً يجوز وإن كان طرياً كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فإنه يجوز والأفلا اهـ عني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم إذا بين الجنس بأن قال لحم شاة واسن بأن قال نبي ولدوع بأن قال ذكر و الصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمضاء اهـ (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني أن غاصب اللحم إذا أنلفه يضمن بالمثل وزناً اهـ (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فإنه لا يجوز السلم فيه اهـ اتقاني (قوله فإنه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اهـ غاية (قوله وتضمنه غيره مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولأنه يتضمن عظماً اهـ قال الاتقاني رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختلف بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمقطع) أي لا يجوز السلم في شيء المقطع لأن شرط جوازها أن يكون موجوداً من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد لم يوجد عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحده الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المققطع إذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترثي قالوا وما ترثي قال نعم تر وقال إذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والخاري وجماعة أخر في لفظ حتى تبيض وتأم من من العاهة وهذا نص على أنه لا يجوز في المققطع في الحال إذا الحديث ورد في السلم لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فم يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لأن احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولأن القدرة على التسليم حال وجوبه بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد محتمل وجوبه بموت المسلم إليه لأن الدين محمل بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لأن جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيه لا يمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار أن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء نظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للمعجز عن تسليمه كما إذا هلك المبيع قبل القبض قلنا إن السلم قد صح وتعدرت تسليم المقصود عليه بعارض عن شرف الزول فيخبر فيه كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لأنه قد فات لا إلى الخلف وبخلاف ما إذا اشترى بالفلس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لأنهم اتفقت أصلاً ولا يرجع زواله ولو رجع لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فإن لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو ما معلوماً فيتحيز قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السهم الطري لأنه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لنجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السهم أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً وعدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز في البكار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في زرع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً مالحاً) أي أن كان السهم مالحاً جاز السلم فيه وزناً وعدداً لأن المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزياً إلى الإيضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكيلاً وفي البكار وابتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز أن بين جنسه ونوعه ووسنه وموضعه وصفته وقدره كشأنه حتى يثبي من الجنب أو الفخذ مثلاً لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح إلا في ذوات الأمثال ويجري فيه رابا الفضل بعله الوزن فصار كالأبالة وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فإنه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غيره مقصود

(١٥ - زيلعي مباح) العظم وكثرته فثبت الجبهة التي تؤدي إلى المنازعة فلا يصح السلم مع الجبهة لاقضائه إلى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن وإهزان لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الأوقات فيفيض إلى الجبهة المفضية إلى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الأصح اهـ

(قوله والنسب بالمثل ممنوع الخ) قال الاتفاقى وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل فلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شواها ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يقطع ضمه ان الغصب وكان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفى في شرح الجامع الكبير قول مجرى في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمنه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية أنه من ذوات القيم وليس على الا في هذا الموضع يعنى في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمن اللحم بالمثل قوله ما ثم قال ورايت وسط غصب المتفق روى أبو يوسف عن أبي حنيفة اذا استهلك الحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتفاقى ونمنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمه عن اختيار شيخ الاسلام علاء

الدين الاسيبجاني أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لأن الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لأنها مثل معنى لاصورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لأن السلم لا يكون إلا مؤجلا فعند حاول الاجل لا يعلم اللحم على أى حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حال بحيث يجوز) أى فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة على هذا الاناء يدرهم ولا يدرى كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازفة ولا مكياله وبيع الحنطة إما يجرى على إحداهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبته اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخمر ماني بخارى والباسخى بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعنى لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخمر ماني بخارى وهو نوع من الحنطة سمي بذلك ثمه والباسخى بفرغانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجى يجوز لان الثوب الزنديجى ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخمر ماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتفاقى رحمه الله

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ النوى وكضمن الالبسة العظم ولا يى حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فباعد سميناً في الشتاء يعدمه ز ولا في الصيف ولا يضمنه عظاما غير معلومة وتجوز فيه الماكسة فالمشترى بأمره بالنزع والبايع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن فصار كالمسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالبسة فانه معلوم ولهذا لا تجوز فيه الماكسة وفى محلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا عُلل بعلمين لا يفتى بالحكم بانهما احدهما الماعرف فى موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم فى روابه بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيه ما فهم ومعان عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضميته بالمشاهدة بخلاف الموصوف فى الذمة وقيل لا بخلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم فى اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اتاين موضعهما منه معلوما وهو يجوز فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (وصكال أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يجوز السلم بذراع معين أو بكفال معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حال حيث يجوز لان التسليم فيه يجب فى الحال فلا يتوهم فوته وفى السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه فى أول البيوع وفى الهداية ولا بد أن يكون المكفال عمالا يقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلا وان كان مما يكسب بالكسب كالزئيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للمعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذه الاستتيم فى السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفا كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالقدر به لبيان القدر لا بعينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكسب وغير المنكسب أو التجوز فى قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل فى البيع اذا كان يجب تسليمه فى الحال حيث يجوز بان لا يعرف قدره ويشترط فى ذلك الاناء أن لا ينكسب ولا ينسبط وبقيده استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبرقرية وتغر نخلة بعينه) أى لا يجوز السلم فيما لا احتمال أن يعثر بهما آفة فلا يقدر على تسليمهما واليه أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله التمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسبته الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشاه والعراق قال رحمه الله (وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرالى شهر لان الجهالة تنفى بذكر هذه الأشياء وقال الشافعى رحمه الله الاجل ليس بشرط لجواز ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نعى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم مطلقا واشترطه

البيع أيضا لأنه بيع ليس بمجازفة ولا مكياله وبيع الحنطة إما يجرى على إحداهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معبته اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخمر ماني بخارى والباسخى بفرغانة اه قوله لبيان الصفة يعنى لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالخمر ماني بخارى وهو نوع من الحنطة سمي بذلك ثمه والباسخى بفرغانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجى يجوز لان الثوب الزنديجى ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخمر ماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضع اه اتفاقى رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائزا الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم الا مؤجلا (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك وأحمد وقال

السافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بأن يقول مثلا أسلت هذه العشرة في كره حنطة صفقتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو نوري وابن المنذر لا يطلق النص وهو قوله وخص في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لأنهم أهل حديث وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء وإنما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفسه اه (قوله ومارواه حكاية حال) والجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فتقول ذلك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود اه اتقاني (قوله رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة فأما أدنا فغير مقدراه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم الخ) قال الكمال وقال الصدوق الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثل فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز ولا فلا والأول أصح وبه يفتي قال رحمه الله (وقدر

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يبيع ما في الذمة فيصير حالا كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا فيها الا شرط كغيره من أنواع البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يترجم ما لا يدرك عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولولم يكن قادرا على التسليم كان قادرا على إدخاله في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لأقبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أحله فانه يخرج من يده مولاه غير مالك لشيء فلا يدرك عليه الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلا يوجدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجدونه وهو نظير من قال من دخل دارى فليدخل غاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ ومارواه حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فثبتت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق وتحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وإنما جيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفسد لما رويناه والرخصة اسم لما استيج مع قيام التليل المحرم والحكمة لعذر يسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب لعدم الارتفاع بالتمليك والامهال الى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفسد وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البذل فيها معقود به لا معقود عليه والشروط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالمثلن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقد ارفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يضييق عليه بالمطالبة بالبدل اذ لو أراد التضييق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له وأما السلم فمعقد بخبرة وهو مبني على المما كسة والمضاربة فالظاهر أنه يطالب به بعقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من المبيعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والمجلس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الاتباعا لهم فانه قلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لرفع حاجة المفسد لما جاز غير المفسد لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقامه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لعذر الوقوف عليها كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخرج لعذر الوقوف عليه ما وشرط أن يكون الاجل معلوما لما رويناه لانه اذا لم يكن معلوما يفتى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف بيقضين دينه عاجلا فقه صام قبل تمام الشهر رفق عيئه فاذا كان مادون الشهر في حكمه الاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهم ما عدا أكثر من نصف يوم وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثل فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز ولا فلا والأول أصح وبه يفتي قال رحمه الله (وقدر

جد بر أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا انتفع فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والأول أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله اذا كان العقد شلطي على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أي والموهوم في عقد السلم

رأس المال في المكمل والموزون والمعدود) أي شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد شلطي على مقداره مثل المكمل والموزون والمعدود وهذا عند أي خسفة وقال لا يحتاج الى بيان قدر رأس المال اذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كافي الثمن ولا جرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازاً عن المنازعة وجهه انه قد ربه بعد التبعين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا يبي خسفة رجه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بأن يتفق بعضه ثم يجد الباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرذفة فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسبه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو فوز معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولأنه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اتفق رأس المال فيفسخه ولا يدري كم يرتفع في المنازعة أو الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقبيه على ما بينا من قبل بجهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كرخطة وكرخشير ولم يبين حصصه واحده منهما من رأس المال لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزق فلا يكون معلوماً أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم وذا نير في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لان رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه فلا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالعدد وهما لا تتفاوت أحاده لأنه حينئذ يتعلق العقد بقدره لأنه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الإيفاء فيما له حل ومؤنة من الأشياء) أي شرط جوازه بيان مكان إيفاء المسلم فيه اذا كان له حل ومؤنة وهذا عند أي خسفة رجه الله وقال ليس بشرط و يوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كافي البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذلك البذل الآخر اذا العقد يوجب المساواة لأنه السبب الموجب للأحكام المتعلقة به والتسليم من جلتها فيتعين له موضع وجوده لأنه مالم يعين له مكاناً آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لأنه يقف الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بال عقد فاشترط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة في بيع فيكون مفسداً للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشترطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولأنه لا راجه مكان آخر فيه من ضرورة كقول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والأتلاف ولا يبي خسفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين صريحاً أو ضرورة وجوب تسليم عليه في الحال ولم يوجد اذا السلم لا يجوز الا مؤجلاً فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والأتلاف والقرض والغصب لأنه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد في حلة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعين مكاناً آخر بقي مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة ففسد كاختلاف الصفقة لان قيمة ماله حل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفقة ألا ترى ان الحطب في المسدث أعلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الإيفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفقة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلاف في موجب العقد فيتحالفان كما

كالمتحقق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقي نوع غرر بقي الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أي لشرع السلم اه (قوله مع) أي الدليل اه (قوله فلا ينقسم الثمن عليه) أي ثمن لثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق العقبيه) أي على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اه اتقاني (قوله فاشترط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفي بيع العين وشرط على البائع في المصير أن يوفيه الى منزله والعقد في المصير جازع عند أي خسفة وبأي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جواب المصير مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كقول أوقات الامكان في الاوامر المطلقة) يعني أن الجزء الاول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاجية جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما ينشئ على قول الكرخي اه (قوله

كالاختلاف في الصفقة) أي في الجودة والرداءة في أحد دلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتحالفان عند أي خسفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رجه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتحققان ويكون القول قول المسلم إليه اه (قوله لان جهالته مفضة بيته الى المنازعة) ذكر في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا مالته لا يختلف باختلاف

الاماكن فيملاجله ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقته وكثرة رغبات الناس وقلته باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قبل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المبسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي ولكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقد يسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أجالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي ان فائدة خيار الرقبة رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينه كما كان لانه لم رد دين ما تناوله العقد فلا يفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبجمل خلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلف في البطل وعنده قضية الشرط حتى احتج به الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها محل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شيئا أو استأجره بخطة في الذمة موصوفة أو اقسما شيئا وجعل للاحد منهما مكيلا موصوفا في الذمة الى أجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في المصحح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا بشرط فيسقط في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم ادعين مصر لاجل انهم مع بيان أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحل من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضاربة ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيم المكان كان عظيم يبلغ بين نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه لان جهالته مفضة الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه واديه المنزل حال سأل الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الحسن الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الابقاء وقيل لا يجوز لان الحسن لا يقتضيه العقد وتغاية مقتضى الابقاء وهو يتصور ريدون الجمل فيكون اشتراطه مفسدا ورن شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه ليس له بالابقاء ثم اشتراط الجمل يكون اجازة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة سواء عين مكان الابقاء أو لم يبيننا لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله ماله لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان يبين يتعين ذلك لانه قد يفيد أمن خطر الطريق فيتعين فاصله ان فيما لاجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان لابقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخيير في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على الصحة لانه يتعقد صحتهما بطل الافتراق لا عن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم في عن أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق مادة تنصيه اسمه كافي الخوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أو لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرقبة لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكله ارده عليه بخيار الرقبة أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرقبة فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ فالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس مقتضى السبب بل الحق المالك فاذا جاز انقضاء الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند أسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا لاخير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطاه بعد انقضاء أو استهلاكه لا يعود صحتهما انقضاء لانه بالاهلاك صار ديني في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله وجعل الشرط جعه وهال) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فاعلهم رأس المال يشمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وتجيده يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجيد وتأجيله وبيان مكان الايداء المتقدمة احدى عشر وأما القدرة على تحصيله فالتأخير أن المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بانفعال في الحال ليست شرطا عندنا وبه اجماعهم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول واقله لا يبطل المسلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا واستفاد رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فالحق ما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبنى على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما ينشأ من قبل وجعل الشرط جعه وهال في قولهم اعلام رأس المال وتجيده واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايداء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحل قال رحمه الله (فان أسلم مائتي درهم في كثر برائة دين عليه ومائة نقدا في السلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لأنه دين دين وصح في حصة النقود وجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طرأ اذ أسلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فهلك أحدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حري وعبد فباعهما ما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مفسر فيكون في العبد بيعا بالخصه ابتداء فلا يجوز له ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كذا في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمتهم من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما ما هو كون انفساد طارئاً فالدين لا يتعين بأحد فة العقد الباطل لا ترى أنه وراعي عينا بدين ثم تصدق أن الدين لا يبطل لبيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهو ما يعلم أن الدين حيث يبطل البيع لانه يبيع بالأشئ ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في لكل وان نقدا لكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقبة ففسد العقد وفساده مقارن للعقد فباعتدى بخلاف ما نحن فيه على ما ينشأ ولو كان الدين والدين مختلفين الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة ذنانير عين في أكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندنا ما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد بيناه عن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرطا للصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يعتدى على ما تقدمت وأما منافقته ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرفت في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوة القبض المستحق فلا يجوز ألا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا لاسمك أو رأس مالك فهذا يمنع التصرف فيها قطعا حيث لم يجوز أخذ غيرهما بدلا عنهما ففي التولية فليكنه عرض وفي الشركة فليكنه بيعه بعوض

البديلين احدى على الربا وعدم الخيار قطره أن قوله وجعل الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالبسة متساوية في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ويجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الحوالة والكفالة والارتمان برأس اسلم ثم ان وبعد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز ولا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى فلا يلزم فلا كمال بالكتابي فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لم فيه من تقويت القبض المستحق بالعدد اه اتقاني (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما يقيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم بعهده قبضه اياه مرابحة على رأس المال وان يبيعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشرك قبضه غيره كما لو اشترى عينا لان القبض بعقد السلم محمول في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصا كذا لو اشترى عينا برأس المال (١)

(١) هنا بيان بالاصل

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتهما في محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرحطة فتقابلا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أولا أن الاقالة في السلم كله أو بعضه تجوز إذا كان الباقي منه جزءا معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذ شهما بالمبيع بسبب أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها توقف على قيام المبيع إلى القبض ألا ترى أنه لو هلك (١) الخ اه (قوله ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله اسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم إليه كرا أو امرأه رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو مستون فقيرا أو أربعون على خلاف فيه والفقيه يفتي مكا كيك ولا يكون صاع ونصف فالماحل الاجل اشتري المسلم إليه من رجل كرا أو امرأه رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقضاه رب السلم بان كاله مرة وحازة إليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه ويطالبه رب السلم بحقه وإن أمره أن يقبضه أي للمسلم إليه ثم يقبضه لنفسه (١١٩) فأكاله أي لرب السلم ثم أكاله مرة أخرى لنفسه صار مرة نصيبا مستويا حقه وهذا لأنه اجتمعت صفتان لشرط الكيل فلا بد من الكيل من حيث هو النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفتين والفقه فيه أن المستحق بالعقد مسمى فيه وهو الكيل وهو اغتياح تحقيق الكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا عقدان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه

فلا يجوز ولأن رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تزوير قبض فيه بالخيل أو بالابراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم إليه برأس المال شيئا) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا السلم أو رأس مالك أي لا تسلك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولأن رأس المال أخذ شهما بالمبيع لأن الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال مبيعا وإن كان دينيا في الذمة لأن كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولأن الاقالة لما صارت بها جديدا من وجهه كان حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الأول وهو السلم تفريلا للخلف منزلة الاصل فيجزم استبدالها بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها لأنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لأن الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جازا برأؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رجها ما لا يجوز بيعه بعد الاقالة وهو التماس لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال دينيا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الدينون ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم إليه كرا أو امرأه رب السلم يقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو امرأه يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناها أن يكيله لنفسه بعد لقبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل من حيث قضاء الصفتين ولم يوجد في الأولى وهو ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما إذا أمره المسلم إليه يقبضه له بأن يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلذلك جاز والاصل فيه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل الحديث على ما إذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيله إقامة لحق لعقد الثاني والصفتان شراء المسلم إليه من يادعه الكرا والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم إليه ورب السلم عند قبضه لأن المسلم إليه يصير بأدعاه من رب السلم ما اشتراه لأن المأخوذ ليس عين حقه فانهذين وهذا عين فاصصه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله من أين حتى لو قال له قبض أكثر الذي اشتريته من فلان عن حقت فذهب فأكاله ثم أعاد كره صار قابضان الا فرض أنه لا يصير قابض لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له قبضه عن حقت والمخاطب يعلم أن طريق ضروريته فادضا لنفسه أن يكيله من فلق قبض عن الامر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع فيمد ما قلنا فانه لم يرد على قوله فأكاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكتب على قوله ولو اشتري المسلم إليه الخ مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجز للمشتري أن تصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومحل الحديث) أي محل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي اشترائه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره بأية مطلقاً فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيارات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كخطة بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم لغيره لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقداً الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو لكر قبل نقداً الثمن بأقل مما باعه ولما يلزم ذلك إذا جعل العقد كأنه ما جدد العقد أو مثل هذا لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزوناً كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه خطة مجازفة أو ملكها بآبارث وهدية أو وصية أو فاد رب السلم فمكاله حرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عقداً أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة العدة في بيع المعدود بعد شرائه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه لنفسك فقبضه بأن كاله حرة تجاز اه (١٢٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيل لأن هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتاً لزم غلث الشيء بخنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لأنه يبيع بخنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفاً لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كذا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لأن عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خطة على أنها عشرة أقفزة جزلة أن تصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

فان قبل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه باعاً لرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وإن كان سائبة فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وإن كان عينه حكماً احترازاً عن الاستبدال فكان بيعاً حقيقة ولأن استبدال المسلم فيه بخنسه جائز ألا ترى أنه لو قضاهما جرداً عما شرطاهما جاز ولو حرم الاستبدال بخنسه لما جاز فكان استبدالاً حقيقة وحكم كذا ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ثانياً لاجل هذا بخلاف ما إذا كان الكرم قرضاً فاشترى المقرض كرافاً من المقرض بقبضه قضاء طبقه يجوز وإن لم يعد الكيل لأن القرض إعاره حتى ينعقد بلفظ الإعاره فكان المقبوض عين حقه تقديراً فلا يمكن استبدال الأول لو كان أملاً ببدل لا يلزم مبادلة الجنس بخنسه نسيئة فلم تقع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للشترى فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع رب السلم إلى المسلم اليه ظرفاً مثل الغرير وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضاً ولو كان مكان السلم مشترياً بأن اشترى برامعياً وادفع المشتري إلى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو لم يرد بقوله بخلاف المبيع والفرق أن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيراً للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين وأمره أن يزن دية ويجعله فيه فإنه لا يصح فالمشتري علك الطعام بنفس الشراء فيه صح أمره مصادفته ملكه فيكون قابضاً يجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في مساهلة الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكماً فكان الواقع فيه واقعاً في يده حكماً ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لأن هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتاً لزم غلث الشيء بخنسه نسيئة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لأنه يبيع بخنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الأول سلفاً لما حل اقترض المسلم اليه من رجل كذا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لأن عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكابله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خطة على أنها عشرة أقفزة جزلة أن تصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا إذا لم يكن في غير أمر رب السلم طعام بلا تردد فإن كان قبل لا يصحها بضاً مقرراً بأن أمره بمخلط طعام السلم في طعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الخطة مشتركة والمسئلة بخالها اه (قوله بأن اشترى برامعياً) أي على أنه كرمه لا اه (قوله والفرق أن رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لا في العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غير أمر رب السلم بحال وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض ولم يوجد اه من الاتفاق (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لأنه تناول عيناً مملوكة للبائع اه اتفاق (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى إذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتفاق (قوله فإنه لا يصح) أي لا يكون قابضاً لدية بوضعه الدراهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا اكتفى الخ) أي بوجهة الأمر اكتفى بذلك إذا كاله بحضرة المشتري فهو مستفيضاً على صحة الأمر لمصادفته الملك اه (قوله ألا ترى أنه الخ) قال الاتفاق رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لجهة الأمر لأنه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الأمر فإن أخذ رب السلم الدقيق كان حراماً لكونه بدلاً عن السلم فيعملوا الاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقيه في البحر هلك من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلاً عن المسلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله يصير قابضا) أي سواء كانت الغرارة أو البائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله يصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح
(قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) باد أسلم في كرفل محل الأهل اشترى رب السلم من مسلم اليه كرا آخر معين ودفع اليه نظرا لكي يملكها فيه
اه (قوله فإبدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فاصحة الأمر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح
(قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلا نفاصل بين المشتري والعين في يده حكما فصار الدين أيضا في يده لانه بالهافصار قابضا للكل
اه (قوله نصنعها خاتم) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك

في غيبته جاز وصار الأمر
بأن يخط قابضاه اه (قوله
وان بدأ) أي المسلم اليه
بكيل الدين اه (قوله لم يصير
قابضا لهما) أي رب السلم
اه (قوله فلماذا كرا) أي من
عدم صحة الأمر اه (قوله
فلانه) أي رب السلم اه
(قوله لما خلطه بملكه فقد
استهلكه الخ) قال الاتقاني
وان بدأ بالدين ثم بالعين لم
يصير قابضا أما الدين فله عدم
صحة الأمر وأما العين فلا نه
خط حنطة المشتري بخنطة
نفسه بحيث لا يمتاز فصار
مستهلكا والبائع اذا استهلك
المبيع قبل القبض تنقض
البيع وهذا عند أي خفيفة
رجحه انه اما عند صاحبه
فالمشتري بالخيار ان شاء
شارك في الخلوط بقدر حنطته
لان الخلوط ليس باستهلاك
عندهما وان شاء تركه
فمتنقض البيع اه (قوله
فمتنقض البيع) أي لهلاك
المبيع قبل القبض لا يقال
هذا انخلوط ليس بتعدي ليكون
به مستهلكا لانه بامره جاب
المصنف منع اذنه فيه على

في الشراعي بتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور فلما كان قبل البائع لا يصلح أن يكون وكيل للمشتري في
القبض حتى لو وكله بالقبض نه الا يصح توكيله ولا يكون قابضا فكيف يتصور أن يكون وكيله هنا قلنا
لما صح أمره لكونه مالكا له صار وكيله ضرورة ثم من شيء ثبت ضمنه وان لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم
حاضرا وكله المسلم اليه بحضرة وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضالا ان تخليه تسليم ولو أمره في الشراء أن
يكتله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضالا ان المشتري صار مستعيرا للظرف من البائع ولم يقبضه
فلا تصح لعارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يده المشتري فصار كالأمره أن يجعله
في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعله لهما فيه فان بدأ بالعين
صار قابضا للكل أما العين فلصحة الأمر به وأما الدين فلا نه خلطه به لانه بالاتصال به كس دفع لصانع
فضة نصنعها خاتما وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكن استقرض من رجل خنطة وأمره أن
يزرع في أرضه قبل أن يقبضه فانه يصير قابضاه بالاتصال بملكه لانه عين ماله واخلط باذنه بخلاف الصباغ
اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو
الصبغ لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضا
وان بدأ بالدين لم يصير قابضا لهما أما الدين فلماذا كرا وأما العين فلا نه لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل
التسليم عند أي خفيفة فمتنقض البيع وهذا انخلوط لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين
فلم يبق رضا به حتى يكون شريكا وعند أي يوسف يصير قابضاه ما جعلا كما اذا بدأ بالعين لانه لم يكن
لدين أولا لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضا لما قلنا ولما كان الدين بعده وخلطه فيه صار قابضا
لعين لماذا كرا وللدين أيضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يبدأ بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين
لانها لم تبدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيرا للظرف ولما كان العين بعده
وخلطه به صار خالطا لملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا باذنه فيشتري كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم
القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم علك الدين بانصاله بملكه بعده
وهكذا ذكره قاضيان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء
شارك في الخلوط لان الخلوط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة
فتقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها
رب السلم بحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في
الاولى وصحت الاقالة بعدم موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيقيمها يوم قبضها لان شرط
صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبق بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا يبق بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء
فذا انقضى العقد يجب عليه رد الجارية وقد تجز بموتها فيجب عليه قيمتها تمامها مقامها كالأمره قابضا

(١٦ - زيلعي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله
وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوره المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيان) أي في شرح
الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة بقي) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبق بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم
فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عندنا لانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
جعل المسلم فيه مبيعا اه اتقاني

(قوله ولا تنقي) أي بعده لا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال لا تنافي رجه الله ثم فيما صحت الأقالة إذا اختلفا في القيمة القول قول المطوب والبيضة قيمة الطالب وهو رب السلم ألا ترى لي ما نص محمد في الأصل بقوله إذا اختلفا رأس المال ثوب فهل الثوب عند المطوب قبل أن يقبض الطالب فعلى المطوب قيمته والقول في ذلك قول المطوب وعلى الطالب البيضة على ما يدعي من فضل القيمة إلى هنا لفظ الأصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطوب مع عينه إلا أن يقوم للطالب بيضة على ما يدعي اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله يخرج التمتع) قال الكمال وهو أن ينكر ما ينفعه اه وكتب على

قوله يخرج التمتع ما نصه
لا يخرج الخصومة اه اتفاق
(قوله) وكان القول قول من
يدعي الصحة (أي لأن كلام
التمتع مردود فإذا رتبتي
كلام الآخر بلا معارض
فكان القول قوله اه اتفاق
(قوله) وإن خرج مخرج
الخصومة) قال الكمال وهو
أن ينكر ما يضره اه
(قوله فكذلك) يعني القول
لمدعي الصحة اه (قوله) كان
القول قول المسلم إليه) أي
بالاتفاق وهو قول الشافعي
لأن رب السلم تمتعت لأنه
بانكار الصحة منكر ما ينفعه
وهو المسلم فيه لأنه على كل
حال يربو على رأس المال في
العادة وإن كان رأس المال
تقدوا والمسلم فيه نسيئة لأن
العقلاء قاطبة على إعطاء
هذا العاجل بذلك الأجل
ولو لأنه يربو عليه وإن كان
أجلهم تطبيق آرائهم عليه
اه كمال (قوله أن المسلم فيه)
ليس هذا في خط الشارح
(قوله) وكلام التمتع
مردود) أي بقي قول الآخر

عبد المجارية ثم قبالا بعده لانه أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما أو يجب رد الباقي منه ما يجب على الآخر
قيمة الهالك لما قلنا قال رجه الله (وعكسها شراء أو بائع) أي عكس مسئلة السلم شراء المجارية بألف
فإن الحكم فيها لو ماتت المجارية بعد الأقالة قبل لقبض بطلت الأقالة ولو تقابل بالبيع بعده لا ابتداء
لا يصح لأن المعقود عليه فيها هي المجارية فلا تصح الأقالة بعده لا ابتداء ولا تنقي لا لعدم الحمل فكانت
عكس الأولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الأقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا يطل به لأن كل
واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما فخلصه أن هذا
الجنس منقسم إلى أربعة أقسام أحدها الأقالة في السلم والثاني الأقالة في بيع المقايضة والثالث الأقالة
في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الأقالة في الصرف وحكمها أنه ما إذا تقابل فيه بعد
هلاك أحد البدين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الأقالة قبل انقضاء الأقالة لأن المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض
غيره فلا يمنع هلاكه صحة الأقالة وهذا لأن الفسخ برد على ما برده عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو
كان المقبوض قائم كان له ما أن يردا غيره بعد انتقال قال رجه الله (والقول لمدعي الرضا والتأجيل
لأن في الوصف والأجل) يعني إذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال أحدهما بشرط ناري
وقال الآخر بشرط شياً أو قال أحدهما بشرط الأجل وقال الآخر بشرط شياً كان القول قول من
يدعي اشتراط الوصف والأجل لأنه يدعي الصحة إذا سلم لا يجوز إلا بموجباً لا موصوفاً فكان الظاهر شاهد له
لأن الله أسد حرام وأظفار من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويبيح المباح ثم الأصل في جنس هذه المسائل
أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التمتع كان باطلاً وكان القول قول من يدعي
الصحة وإن خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة إن اتفقا على عقد واحد وعندهما القول
للمنكر ثم تفصيل المسئلة أن نقول لو أسلم درهم إلى رجل في كثر حنطة فقال المسلم له بشرط ناري وقال
رب السلم لم بشرط شياً كان القول قول المسلم إليه لأن رب السلم تمتعت في انكاره الصحة إذا ظهر أن المسلم
فيه مع رداً نه يربو على رأس المال وكلام التمتع مردود وفي عكس ما نادى رب السلم بشرط الرديء
وأكره المسلم إليه بشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لأنه يدعي الصحة وعندهما القول
للمسلم إليه لأنه منكر ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كان له أجل كان القول لرب السلم
عندهما لأن المسلم إليه تمتعت في انكار ما ينفعه وهو الأجل وهو حق له فكان باطلاً فإن قيل المسلم إليه
ليس تمتعت لأنه يدعي فسادا العقد وفيه نفعه لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد
رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لا تنكره قلنا الفساد بسبب عدم
الأجل يختلف فيه بين العلماء فم يدين بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لأنه يدعي الصحة) أي وإن كان صاحبه منكر أو كلامه خصومة اه كمال (قوله) الوصف
لأنه منكر) أي وإن أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الأجل) يختلف فيه بين العلماء) أي فإن عند بعضهم السلم
يكون الأجل جائز وهو قول الشافعي اه اتفاقاً ثم الاختلاف في الأجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الأجل ففيه القول قول المدعي
للاجل مع عينه طالما كان أو طالباً وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعي الأجل أو منكره والثاني في مقدار الأجل مثل أن
يدعي أحدهما أنه شهر وقال الآخر أنه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لأنه ينكر الزيادة فإن قامت لأحدهما البيضة يقضى
بينته وإن قامت لهما يقضى بينة المطلوب لأنها ثبت الزيادة والثالث في معنى الأجل قال الطالب كان الأجل شهر أو قدمضي وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فاقول قول المطلوب مع عينه لانه ينكر توجه المطالبة فان أقام أحدهما البينة يقضي بالبينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل اه اتقاني وينظر في الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا الجرد قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لفرق لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدلته بخلاف الاختلاف في المدة يعني أنه ما هو فأنهم ايتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

فله ثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال الجيد أجبر على القبول اه (قوله لانه ينكر حقا عليه) أي لان رب السلم ينكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكتف متعنا اه (قوله شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشرة قال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للضارب كذا بخط الشارح اه (قوله وثبوت أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله وما الاستصناع فلا جاع) قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جازا استحسانا قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفاطوله كذا وسعته كذا أو دسما أي برمة يسع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهم لان الفساد فيه قطعي فيه تبرأ منكار المسلم اليه لانه ليس بمعتد لان فيه نفعه بسقوط السلم فيه عنه وورأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه متعت حيث ينكر وجوب حقه وهو السلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة وذا جعل القول لرب السلم يرجع في مفسد راجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وأنكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان لقول لانه وان أنكر الصحة كرب المال يقول للضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لا يستحق الربح عليه ولا في حصة ربحه الله أنهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء تبعية له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منه عما أقر به فلا يقبل كالتنا حين اذا ادعى أحدهما التناكح بغير شهود والاخر يشهد كان القول لمن يدعي التناكح بالشهود بخلاف المضاربة لانهم ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمنا أنهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للضارب وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حالة منافسة للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وققم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب انقول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل وأما الاستصناع فلا جاع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما دار المؤمنون حسنا فهو عند الله حسنا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به عماد كزنا والقياس يتركه كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز لانه مل وان كان القياس بأباه للجها لانه لا يعرف كم قدر ما يقدر في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذا لا يعتبر القياس بمقابلته الاجاع أو النص وقد قال عليه السلام لا تجتمع أمي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ بهوا أخذ بالقياس لان الخلاف فيه كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلمنا اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز ببيع وقال الحنابلة الشهود عنه وليس يبيع وانما يعقد ببيع اذا أتى به مفروغا بالعاطي ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد رحمه الله سماه شراء وكيفية القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جازا استحسانا بالعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحنابلة الشهود) أي والشافعي ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما أتى به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجران شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو اجل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا
 واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البديل في الحال فبطل
 ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكم الحاجة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد
 تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجده خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق أصبعه وقد يجوز بيع
 المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجاهل وهو أبو سعيد البرزعي
 المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنيع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو
 المعقود عليه والادعى فيه بغيره إلا أنه للعمل ولهذا يبطل عت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن
 يعمل به العقد حتى لو جاء به من غيره أو من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذ به جاز وكذا لو عمل بعده
 وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل بالمجاز هذا كله وكذا محمد رحمه الله
 قال إذا جاء به من غيره فالمستصنع الخيار لأنه اشترى ما لم يره سماه شراء ما ثبت فيه خيار الرؤية وهو
 لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل عت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنيع
 فليشبهه بالاجارة قلنا يبطل عت أحدهما وليس به بالبيع وهو المقصود بآية نفيه ما ذكرنا من أحكام
 البيع وقبله بعت اجارة ابتداء وبيعا ثم اعقبيل لتسليم لأن البيع لا يبطل عت أحدهما بل يستوفي
 من تركه والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فمعناها بينهما على التعاقب اتعذر جمعها
 في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انهاء والمعنى فيه أن المستصنع طلب
 منه العين والدين فاعترضا هما جميعا توغيرا على الأمرين فخطهما فان قيل إذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة
 ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر
 لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعا غيره كان الصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية
 فباعا غيره يكون للمستصنع الفسخ لأنه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخير ولأن الجواز للضرورة فيظهر
 في حقه ولا ضرورة في حق الزم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار إذا رآه أي للمستصنع الخيار
 إذا رأى المصنوع لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه لأنه كالمادة عليه
 أعطاه غيره لكونه غير متعين إذا سلم فيمدين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا بقيد الفسخ لأنه
 يتعين بالاحضار ولا خيارا بصانع لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضا لأنه يلحقه الضرر بقطع
 الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لو أحدهم منهما أما الصانع فلماذا كرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات
 الخيار له اضطرارا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لأنه المشتري
 لما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وبالصانع بيعه قبل أن يراه) لأنه لا يتعين الاختيار للمستصنع وقبل
 أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعينه وإذا رآه ورضى به لم يس له أن يبيعه لأنه بالاحضار أسقط خياره ولزم من
 جانبته فإذا رضى به المستصنع ثبت للزم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي إذا أجل
 المستصنع صار سلميا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد أن ضرب الاجل فيما
 فيه تعامل فهو استصناع وإن ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لأن الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتياب
 ونحوه لا يجوز اجتماعا فتعين حله على السلم تحج بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالحلف ونحوه فيجتمعا
 الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال
 لأنه قل يحتمل أن يكون ذكره للتجمل ويحتمل أن يكون للاستعمال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل
 المحتمل عليه ولأن الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذلك الاجل لا يكون لازما كعقد الشراكة والمضاربة
 ولأن الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس إلى جنس آخر ولو كان الاستصناع يذ كر
 الاجل يصير سلميا كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولا نه لو كان يذ كر الاجل سلميا كان فاسدا لأنه

(قوله الصرم) قال في المصباح
 والصرم بالفتح الجلد وهو
 معرب اه (قوله لأنه اشترى
 ما لم يره) أي فبرده ينسخ
 العقد ويعود اليه رأس
 ماله اه (قوله إذا أجل
 المستصنع صار سلميا) حتى
 لا يثبت فيه الخيار ويشترط
 قبض رأس المال واستقصاء
 الوصف اه اتفاقا (قوله
 فهو سلم) أي بلا خلاف اه
 اتفاقا

باب المتفرقات

(قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً) أي سواء كان للصيد أو لم يكن وأما اقتنؤه للصيد وحراسة المشايخ والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن خاف لصوصاً وأعدا للحدب الصحاح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وماشية نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٣٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع وخصص في ذلك فعل أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكاتب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطفاً أو حراسةً لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بتباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع إلى جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي تنفع بها من جهتين أحدهما أنه إذا جاز بيع

شرط فيه عمل رجل واحد وإن فقد السلم كاشتراط طعام قريه بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يعمل على السلم لفسد ألا ترى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه مما أمكن لما ذكرنا ولا ي حنيفة أنه يحتمل السلم فكان جله عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس الحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكاتب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان جله على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا أجل عليه فيما لا تعامل فيه إذا ضرب له أجل لكونه أنى بحكم السلم وصريحه فكان هو المقصود وترجيح بالمقصود أولى من الترجيح باعتبار اللفظ ألا ترى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالته والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الوباغ المنافع كان اجارة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة بيان الوصف فيه لا للتعين ونهذ الوجاهة وهو من عمل غير جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلباً كراجل أن يكون السلم استصناعاً بخلافه ألا ترى أن السكاجيد كراجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل فكما أن المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أخلاقاً في السلم وقد يشاقق ذهن من قبل وإن لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا إذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وإن ذكره على وجه الاستمهال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكر أدنى متعة يمكن في العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ أو عن الهمة وإن ذكر كراجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستمهال فلا يصير سلباً وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال فيكون سلباً وفائدة كونه سلباً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما إلى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع بيع الكلب الموقوف لانه لا ينفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنه نجس العين فصار كالخنزير ولذا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً وماشية وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آله الاصطفاً فيصع بيعه كما يراى ألا ترى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسةً واصطفاً فكذلك بيعاً ولانه يجوز عليك بغير عوض كالهبة والوصية فكذلك بعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالهيئة ألا ترى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينفع بها وما رواه

في شرح الآثار عن فرنس عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية بكبس وبقة السباع ثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارية ينفع بها اصطفاً ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس بنجس العين) إذ لو كان كذلك لم يحز الانتفاع به أصلاً كالخنزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والصب وهوام الأرض جميعاً فانه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها اه غاية

(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضياع والغرياء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتقاني قال في الإيضاح يبيع كل ذي ناب من السباع وذو مخالب من الطير جائز معهما كان أو غيره معلوم في رواية الأصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والأسد إلى هنا لفظ الإيضاح ونقل الناطقي في الأجnas من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز يبيع كلب الصيد والمناشبة ولا أجيز يبيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلب أن يبت قال محمد ومن قتله ضمن قيمته إلى هنا لفظ الأجnas اه (قوله والصحيح الأول) صحيح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للآفة فاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للعرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسبة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم إلا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الخراج والخزير فانهم أقروا بعقد الأمان على أن يكون ذلك مالا لهم

فالولم يجوز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالا وفيه نقض الأمان والربا مستثنى في عهودهم لأنه لم يقع عليه عقد الأمان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الإيضاح وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من ثمنها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من يجب عليه الجزية عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه فقال يا هؤلاء ما بلغني أنكم تأخذون في الجزية أمانة والخزير والخر فسال بلال أجل أنهم

الشافعي محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن إبراهيم أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الأعنة لجواز بيع الكلب أن يكون معلما أو قابلا للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطير) لأنها حيوان يجوز الآفة فاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام للعرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسبة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم إلا في الخراج) وذلك لأنهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الخراج والخزير فانهم أقروا بعقد الأمان على أن يكون ذلك مالا لهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعولوا ولكن ولوا أربابها يبيعها وخذوا الثمن منهم إلى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الأصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسبة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين بدا بيد ولا النسبة ولا الذهب بالذهب الأمثلة بدلا بدا وكذلك كل ما يكال أو يوزن إذا كان صنفا واحدا هم في البيع كلها معتزلة الإسلام ما خلا الخمر والخزير ولا أجيز فيما بينهم يبيع الميتة والدم وأما الخمر والخزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لأنهم ما أموال أهل الذمة أستحسن ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه إلى هنا لفظ الأصل اه اتقاني (قوله وبطل الضمان) أي لأنه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه نصير نفسه ضامنا حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة أن يطلب إنسان من آخر شرا عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه إلا بألف فيجبي آخر فيقول لصاحب العبد بيع عبده هذه من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد بيعت كذا قال الصديق الشهيد ولم يوجد ما هو لا مساومة

ولكن ايجاب البيع بالفصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٢٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

امثال ذلك كقول الرجل لامرأته طلق نفسك ان شئت فقامت قد طلقت يجعل قبوله استحسانا فكذلك هذا كذا قال غير الاسلام اه اتقاني (قوله) أحدهما ان الزيادة أي في الثمن والثمن اه غاية (قوله فان حال من الثمن الملح) وأوردنا هنا في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنه لم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع بثمن على غير المشتري ولانه فاستقلنا الثمن متى وجب مقصودا يشترط أن يكون في ملكه شيء من المبيع وهنا ثبتت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا يبيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بألف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع اه اتقاني فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنوا الاجنبي ضامن بها لزيم جواز مطالبته المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجبه المطالبة على الاصيل الا ترى من قال زيد على فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تلزم وهذا مبني على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطلق بأصل العقد عندنا وعندهم لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بأزائه ما لا يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة ألا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمائة بل بمائة شيء فكذا تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شيء فصارت نظيره بدل المثلح فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلته البذل لان البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستوى بانيه فكذا هنا المكن من شرط صحة الزيادة أن توجد المقابلة تنسبة وصوره حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابل حقيقة ألا ترى انه لو باع شيئا بأضعاف قيمته يجوز ان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابل بصورة ونسبية فاذا كان من شرطها المقابلة بصورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقبل لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزام المال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا الاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوثقهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ورايح على الالف لانه قام عليه به وبأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يتبعا عليه ولو تقابلا البيع فلا اجنبي أن يسترد الزيادة لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده يبيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد كونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ورايح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه لم يفسد من جهته ما هو ووكيلها فيها فترجع الحقوق اليه ولانه لم يلتزمها وانما التزامها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا كالمكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب أو تقابلا لزيادة الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه ودون المشتري وذكر في الكافي أن الشفيع يأخذها بألف ومائة فملاحظا هذه في حقه أيضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة. كيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جلة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن يصير كفيل بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقبل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضعنا صافي الحاصل للمسئلة ثلاث صور أحدها أن يقول بعه بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يقول سوى الالف والثالثة أن يقول قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الاجازة للمشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفيره ومغير فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح وانما سفير الاله لا يتخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدك على عن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالمخلع فلا يكون مباشر وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فانكر فلان طوبى الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها وانما التزام هذا القدر من الثمن لاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه الله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزويج به اه كمال رحمه الله
 (قوله بخلاف البيع) أي لو ورد النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينسخ به ملك
 المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتفقنا قال الكمال والنكاح لا ينسخ به ملك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه
 فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزويج
 قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله وقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزويج)
 حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لأنه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتفقنا (قوله فصار كتمصان
 السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كاشتقاع عينها مثلا أو قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لمافيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا
 الاعتدق والتدبير فانه بما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشترة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح
 لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لأنه يبطل بالغرر ويستلزم قبضه لا بد من قبضه على التسليم
 بخلاف النكاح ألا ترى أن تزويج الأبق يجرى دون بيعه ثم إذا جازا نكاح فان وطئها كان قبضا لها لان
 الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا
 فيها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزويج لأنه تعيب حكى ألا ترى أنه لو وجد المشترة متزوجة
 ردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكلاهما وجه الاستحسان أنه لم يتصل به من المشتري فعل يوجب
 نقصانا في الذات وانما هو تعيب من طريق لحكم على معنى ازغيات الناس تغل فيها فائدة قص الثمن لا بد
 فصار كتمصان السعر بخلاف الوطء لأنه فعل حسي اتصل بهما فأوجب نقصانا في ذاتها لان منافع البضع
 ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكاح فصار كالأول تلف عضو وانما بالقسط ألا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على
 العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهة يوجب الدين عليه حكوا وهذا مثله بخلاف
 التدبير والاعتاق لان المألية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية أو حقه ومن ضروره يصير قابضا قال
 رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فيه من البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والبيع
 بدينه) أي إذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبض القبض وأقام بائع البيعة ان هذا العبد كأنه
 وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقدم الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة
 لم يبيعه القاضي بدينه لأنه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق
 المشتري في العين وان لم يدرك هو أجابه القاضي في المنقول ان أقام بيعة لان البيعة هنا ليست للقضاء على
 غائب وانما هي ثبوت التهمة وانكشف الحال لان القاضي نصب فانظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في
 بيعه لان بائع يصل به الى حقه ويرأى من ضمانه والمشتري أيضا تبراؤمه من دينه ومن تراكم نفقته فاذا
 انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
 البيعة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب
 على الوجه الذي أقر به ولا يقدرا البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات
 والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس له الحاكم

قبضا فاعني أن الفعل الذي
 يكون قبضا هو الفعل الحسي
 الذي يحصل بالاستيلاء
 والعتق حصل بالعتق
 ضروري ليس مما تضمن فيه
 وذلك أنه انهاء للملك ومن
 ضرورة انهاء الملك كونه
 قابضا والتدبير من واديه
 لأنه يثبت حق الحرية
 للتدبير ويثبت الولاء وهذا اذا
 صح النكاح قبل القبض
 فلما انتقض البيع بطل
 النكاح في قول أبي يوسف
 بخلاف الجحد قال الأصم
 الشامي والمختار قول أبي
 يوسف لان البيع متى انتقض
 قبل القبض انتقض من
 الأصل فصار كأن لم يكن
 وصار النكاح باطلا وقيد
 القاضي الامام أبو بكر
 بطلان النكاح بطلان
 البيع قبل القبض بما اذا لم
 يكن بالموت حتى لو مات

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن اشترى عبدا الخ) لان
 واعما وضع المسئلة في العبد لاني الدار لان في الدار لا تعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد لأنه جوز في العبد
 استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الثوري في وضع المسئلة في المنقول لان
 القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي البيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدرك
 هو) تعين أن الغيبة معروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)
 قال الكمال وقول المصنف في تعامل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه
 مشغولا بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البيعة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليبيعه القاضي
 الى البائع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يبيعه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتقرير شيخ الاسلام يشرح بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لان الامانة حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حقيقي فهو كمن اقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الاتساع بالمبيع واحتاج الى أن يتفق عاينه الى أن يحضر المشتري وربما تروى النفقة على الثمن والقاضي ناظر لحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبلها الدفع البينة بخلاف ما لو اقامها اثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البينة عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازالة الغائب عما في يده

لان البائع يستوفي حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى ينقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أي أعطيته فأنقدها أي قبضها ونقدت الدراهم وأنقدها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى لمفعولين أحدهما بنفسه والثاني تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقدي كلام المصنف حتى ينقده شريكه الثمن بحذف المفعولين أو ينقله شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أي قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يملك قبض نصيبه لا ينقد جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أي لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أي اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي بوكيل من قبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم ذاباع وفيه فان فضل شيء من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحسبه عنه حتى ينقده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهادنة وكان متبرعا فبأي ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما أذى والرابع في اجبار البائع على قبول ما أذاه الحاضر من نصيب الغائب عندهما ما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعندهما ما يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرة وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفن وله ما أن الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل لمبيع الى أن يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه لصل الى الاتساع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلو والمكيل بالشراء اذا أذى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته لانه كالمكيل عن صاحبه من وجهه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجهه من حيث ان كل واحد منهما حال الا طالب بما يخص صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل أن الشيء متى تردد بين شيئين فوفر عليه حفظه فاشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حصوله وليس له كالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يخصه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالمكيل بخلاف ما استشهد به المكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بشف مثقال ذهب وفضة فهم نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زبلي رابع) المستعير أو غاب اه (قوله يمكنه أن يخصه الى الحكم) أي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بشف الخ) قال الكمال ويشترط بيان النصفة من الجوده وغيرها اه (قوله في المتن فهم نصفان) ههنا مسائل الجاهل الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بشف مثقال ذهب وفضة قال هذا نصفان خصم مثقال ذهب وشمس مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لا إيجاب قالوا وانما وجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم لما تعارضوا لم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعثك بألف من الدراهم (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

(قوله) أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل أحدها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف رجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه مرابحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضي حقه اليوم وعليه جيات فقضى زئوفاً أه قنية في الشفعة قوله فقضى زئوفاً قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشتراها بالحياد قال أبو جعفر ولا يحتج وقال أبو يوسف يحتج أه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان أه (قوله في المتن أو تنكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كتابه والكائن بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تنكس أي وقع فيها فكسرو ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك لرجل

لا لا آخذ ولا يحتص
بصاحب الأرض أه كمال
رحمه الله قال الاتقاني
رحمه الله وأراد بقوله تنكس
استتر أه وقال الاتقاني
ونقل الفقيه أبو الوليث عن
الرقيات مسائل نحو هذا
قال قال محمد لو أن رجلاً
أخذ ظبية في أرضه فدخل
الماء واجتمع فيه السمك
فقد ملك السمك وليس
لأحد أن يأخذه ولو أخذ
لحاجة أخرى فن أخذ
السمك فهو له قال وكذلك
لو حفر في أرضه حفرة فوقع
فيها صيد فشكسره فان أخذ
ذلك الموضع للصيد فهو له
وقد ملكه وإن لم يتخذ ذلك
للسيد فهو وإن أخذه
وكذلك لو أن رجلاً وضع
صوفاً على ظهر بيت فيه
المطر فابتل ثم أن رجلاً
عصره وأخرج منه الماء
هل له أن يسترد قال إن كان
وضعه لأجل ماء المطر له
أن يسترد منه وإن كان

المتقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسة مثقال لعدم الأول به فيصير كأنه قال به مثقال
بجسم مثقال مثقال ذهب وخمس مثقال فضة بخلاف ما إذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة
حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لأنه أضاف الألف اليها فمصرف إلى الوزن المعهود
من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لقان على كرحنطة وشعير ومسم يجب عليه من كل جنس ثلث
الكرو وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالهر والوصية والوديعة والغصب والإجارة وبدل خلل وغيره
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء)
يعني إذا كان له على آخر دراهم جيات فله زئوفاً وهو لا يعلم فهل يكت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لأن حق
صاحب الدين مرفوع من حيث الوصف كما برأى حقه من حيث القدر لأنه يتعدر عليه الرجوع بمجرد
الجودة لأنها وصف لقيام لها بناتم أو لقيمة لها إذا قبلت بجنسها فدين رد مثل المقبوض والرجوع
بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجاوز به في لصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس
حقه لما جاز لكونه استبداداً وهو حرام في الصرف والسلم فإذا كان من جنس حقه استيفاء فم يبق له
الأجوددة وهي لقيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها بإيجاب الضمان عليه لأن القضاء عليه
بالضمان حقه له تمتع ولأن الجوددة تتبع فلا تنقض القبض في الأصل لأجله كيلا ينعكس فيكون الأصل
تبعاً والتبع أصلاً بخلاف الراهن إذا تلف الرهن أو المولى إذا تلف ملك عبده المأذون المدين حيث
يجب عليه ما الضمان وإن كان المضمون مأكلاً لهما لأن الضمان هناك لأجل حق الغير وهو المرتين
والغرماء فلم يكن الإيجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أغرخ طيراً أو باضاً أو تنكس ظبي في أرض رجل
فهو وإن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليسوا بكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم
ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا إذا لم تكن أرضه مهياً لذلك فإن كانت مهياً فلا صطياد فهو له لأن
لحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فقتل بها صيداً وحفر
بئر الماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرمًا وإن قصد به لصطياد ملكه ووجب
عليه الجزاء إن كان محرمًا وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف
معدل النحل في أرضه حيث ملكه وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من أنزال الأرض حتى يملكه به
أها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وإن لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر إذا

وضعه لغريم لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الوليث أضاف في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيداً باضاً في أرض
رجل أو تنكس فيه الجبار رجل لا أخذه فله صاحب الأرض فإن كان منعه إياه في موضع بقدر صاحب الأرض على أخذه فريامنه كان
الصيد لرب الأرض فنعته منه كأنه أخذه بيده وإن لم يكن بحضوره لا يملكه ولو أن صيداً دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان يقدر على
أخذه بغير صيد فملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يربيه الصيد ولم يعلم فلا يملكه فإذا أخرج منه فهو وإن أخذه أه (قوله لو دخل صيد داره)
قال الكمال وكذا إذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق باباً فهو وإن أخذه وإن لم يربيه أو سد الكثرة وكذا إذا وقع في ثياب
النار من السكر أو الدراهم فهو وإن أخذه ما يكتف ثوبه على الساقط فيه أه (قوله أنزال) بفتح الهمزة لأنزال جمع نزل يقال طعم كثير
النزل والنزل أي الربح وهو الزيادة أه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما دفعه قال الشيخ فأنهم في شرح النقاية وفي تعليقه ما هي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعنده الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وعواخذار ظهير الدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجر تلك دارى هذا الشهر رأس الشهر كل شهر فكذلك جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالمعلق بالشرط سحر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لا امرأته اذا جاء غدا فأت طالق كان حاشا في يمينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خبر الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣٩) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك جاز قال وليس هذا كقوله

ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يجب له محالة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البجلي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر يصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال اختيار يؤيد قوله وقال شمس الأعنة السرخسي رحمه الله قال بعض أصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والقوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع ولقسه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى عنه عليه السلام منهي عن بيع وشروط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب اليا هو يختص بالمعاوضة المالية بدون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا والفضل الخالي عن العوض وحمية الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خالي عن العوض وهو الرابح بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالمكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمري وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات لانه من باب التبرع وأنه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم وكذلك التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سببه وأمير رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فزيد فجعفر فبعده الله بن رواحة رواه البخاري فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في كتاب فتوى البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روىنا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا أو يبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبي وهو جاز على ما بينا من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جري التعامل به كما اذا شرط تسليم لمبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى الثمن على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تعليق أما الاجارة قطعا لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجر تلك هذه الدار بكذا واستفاد مما ذكره قاضيان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق لو كالة بالشرط فهل يجوز تنطرق الكفر فيقال كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبدا وشرط استخدام عشر أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كامر اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كالمهر والكفالة لانهما اللزيمتان والتأكيدين بجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده لا يملكه اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الا دمي والاجنبي اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسمة الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا القرعة من الدين والعين وشرطوا أن يكون للدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشرط بان افسحوا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فنصار كالمبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدى إليه أو أجره أباهان قدم زيد اه (١) وقوله والاجازة بالراي بان باع الفضولى عبد فلان فقال أجرته بشرط أن يقرضنى أو يهدى الى أو علق اجازته بشرط بان قال أجرته البيع ان رضى فلان لان الاجازة بيع معنى (قوله والرجعة) قال العيني بان قال اطلقته الرجعة راجعتك على أن تقرضنى كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكذا لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقه أيضا اه وصورة أخرى لفساد الرجعة بالشرط الفاسد بان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تنصح الا في العدة اجماعا (قوله والصلح عن مال عيال) قال العيني بان قال صلحتك على أن تسكننى في الدار سنة مثلا أو ان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال عيال ما نصه كقوله اذ جاء غدة قد راجعتك وكذا لا يجوز اضافتها بان يقول راجعتك غدا اه وكتب ما نصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد بان ادعى على رجل ما لا معلوما أو أقر المدعى عليه أو أنكر فصالح المدعى عليه بشرط أن يقبل المدعى عبد المدعى عليه الآن لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا ابتداء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذ الصلح عن مال عيال بيع فى حق المدعى مطلقا والقسرة على تسليم المبدل شرط جواز ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط بان قال صلحتك على كذا اذ جاء رأس الشهر وقبل الاخر فانه لا يجوز لانه فى معنى البيع اه (قوله والابراء عن الدين) قال العيني بان قال أبرأتك عن دينى على أن تخدمنى شهر أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الابراء عن الدين بالشرط لفساد بان قال لمدىونه أبرأتك عن دينى بشرط أن تلى الخمار في ردة الابراء (١٣٣) فى أى وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لمدىونه أو كفيله اذا أدبت الى كذا أو متى أدبت أو ان أدبت

تلك المنفعة والاجرة والقسرة فيها معنى المبادلة فصارا كالبيع ولرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تطبيق ابتداء الملك به والصلح عن مال عيال معاوضة مال عيال على ما يذكروا فى الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين تملك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان نفسه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتبليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا بمخالفين به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهى المساقاة والمزارعة اجازة لان من يجوزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال عيال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط الماذن كراوا الاقرار والوقف اسمان يخالف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار بمراد دين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بغوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات اذ يتبين انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بجمعه أو عجزه الوقت فانه يجوز ويحمل على انه قدس ذل لا احتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للعالم على ما بينه فى موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخاطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكم اذا اهل الشهر أو قال العبد أو كافر اذا اعتقت أو أسلت فأحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا نية ويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولا ي بوسف رحمه الله أن التحكيم بولية صورة وصلح معنى اذ لا بصار اليه الا براضيهما اقطع الخصومة بينهما فباعا بانه صلح لا يصح تعليقه بولا اضافته وباعتبار بولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

الى خمسة فانت برى عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان أدت اليه خمسة سوا ذلك فلفظ الصلح أو لم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل به اه (قوله وعزل الوكيل) قال العيني بان قال لو كيله عزلتك على أن تهدينى شيأ أو ان قدم فلان اه قالوا كلمة باقية لفساد العزل (قوله والاعتكاف) قال العيني بان قال على أن أعتكف ان شئت الله مريضى أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد

الاعتكاف بالشرط الفاسد بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام فنه بشرط أن لا أصوم أو (وما بشرط أن أبشراهم أى فى اعتكافى أو أن أخرج فى أى وقت أشاء لم حاجة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه بالشرط بان قال نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال ساقيتك شجرة أو كرمى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه وقبل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتافىم او قتافىم علم أنه لا يخرج الثمرة فيه فيفسد لفوات المقصود وهو البشركة فى الخارج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد بان عقد المزارعة وشرط لاحدهما قفرا ناسه اذ وشرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين فهى باطلة لانه عسى أن لا يخرج الارض الا هذا المقدار اه (قوله والاقرار) بان قال فلان على كذا ان أقرضنى كذا أو ان قدم فلان اه عني (قوله والوقف) بان قال أوقف دارى ان قدم فلان أو أوقف دارى عليك ان أخرتني بقدوم فلان اه ع (قوله والتحكيم) بان قال احكمنا هذا ان كان كافرا أو محدودا فى ذنبي فلا يصح التحكيم لانهم ما جعلاه قاضيا بشرط عدم أهلية القضاة بقرع بى يحفظ ولو قال كلما دخل شجر ولم تزد فالسالم حال صح والمال يصير حالا فى حيل خمس الأشعة الحلوانى كذا فى الخلاصة فى الفصل الخامس من البيوع اه

(١) قول المحشى وقوله والاجازة بالراي ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا تعرض للكلام على الاجازة بالراي وهى ثابتة فى المتن اه معجمه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد المذموم) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرامثلاً اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تخدمني بجمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه الجارية بشرط أن يكون جملها لي اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويقسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنى على أن تزوجني بفتك بشرط أن يكون بضع كل منهما مصاداً قال لا تخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طاقمتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المثل (قوله والعق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخيار لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولاقي عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك هذا العبد بمائة درهم على أن لا يكون مضموناً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي أو أوصي الى فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان كان وتزلجفظ الامانة قال ايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت اليك بمائة مائة ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبيد هذا فلان على أن لا يسلم العبدان الموصى له ومات الموصى والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصى له بالخدمة لان هذا شرط فاسد بخلافه لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركك على أن تهديني كذا أو ضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف والآخر ألفان وشرط الربح والوضعية منه ففيه فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذ شرط الوضعية على المضارب بطل الشرط والمضاربة (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أفضي لاجلث على (١٣٣) ريد بشرط أن تحط من دينك كذا

أو توجه الى وقت كذا
فهذا الشرط فاسد اه
(قوله والامارة) قال العيني
بان قال الخليفة وليتك إمارة
السلطان مثلاً على أن تتركب
فهذا الشرط باطل ولا تبطل

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة وأذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلى عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه لعقود ليست بعقود مبادلة ولا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ألا ترى أنه

إمارة بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكنك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال المانع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاول فالأقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله وأذن العبد) بان قال لعبد أذن لك في التجارة بشرط أن تتوقت الى سنة مثلاً أو على أن تجبرني كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقالات الى أن يجبر المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقت (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث و بطل الشرط لانهم من ماموا حدثن ضرورة ثبوت نسب أحدهما بثبوت نسب الآخر لما عرف وشرطه أن لا يرث شرط فاسد بخلافه المشرع وان نسب لا يفسده كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد متى ان وضيت امرأتى اه (قوله والصلى عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئاً فان الصلى صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يجهل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شج رجلاً موصحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى الشاج زيادة عن ارش الموصحة وكان عمداً فصالح على خمسة مائة بشرط أن يقتص المشجوع بعد الشهر فالصلى جائز وشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنائات (قوله وعقد الذمة) قال العيني بان قال الامام طبري يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسعي (قوله وتعليق الرد بالعيب) أي كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا بنحط الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فإنه يعزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويبطل الشرط) أي لأنه شرط مخالف لقتضى العقد وهو مالكية اليد على وجه الاستبداد ونبوت الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانما تفسده) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبات العقد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله
العقد اه (قوله ثم أشرح
رجحه الله ذكرهنا) أي
ثلاثة أقسام اه (قوله ولم
يذكرهنا) أي ثلاثة أقسام
أخرى اه (قوله فهو مختص
بالاسقاطات المحضة) قال
قاضي خان آخر كتاب الوكالة
رجل قال لغيره إذا تزوجت
فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة
فطلقها الوكيل طلق لان
أو كالة تحتل التعليق
والإضافة اه وهذا تعليق
لإضافة كمالا يخفى (قوله
والكفالة) اعلم أنه لم يكن
في خط الشارح الكفالة
والوصية مع أنه لا يتم العدد
الابتدائي اه (قوله على
ما بينه) الذي بخط الشارح
على ما بينا (قوله الإجازة) أي
عن الوكالة اه (قوله فتسعة)
كذا بخط الشارح والظاهر أنه
ف عشرة كذا بخط شيخنا الغزوي
رجحه الله وانما عدها الشارح
تسعة نظرا إلى أن البيع
واجازته كشيء واحد اه

كتاب الصرف

وجه النسبة مرفى أول
باب السلم اه غاية قال
في المصباح صرفت المال
أنفقته وصرفت الذهب
بالدراهم بعته واسم الفاعل
من هذا صريف وصيرف
وصراف للبالغه قال ابن

عليه الصلاة والسلام أجاز العري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء لتخبر المعتقد بقوله صلى الله
عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها يا عائتي فأعتقي فأعتق الولاء لما أعتق قاله له حين أرادته والبررة أن يكون
الولاء لهم بعد ما أعتقها لكن الكتابة أغ لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب
العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فان
الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ماشاء من أنواع التجارة مع
أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر
ونحوها فانما تفسده وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث أن البذل مال في حق المولى
وتشبه النكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلهما بالبيع تفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد واثمها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا المقسم أي من القسم الذي
لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبات العقد والوديعة ولعارة اذا ضمنها رجل وشرط فيها لحوالة
أو كفالة ذكر في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرهنا ما يبطل بالشرط الفاسد وما لا يبطل
بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرهنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا
ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكره من الاقسام وتيمما للفتاوى في
موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضا في آخر كتاب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه
بالشرط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يختلف بها
كالبيع والصلاة والتولييات كالأقضاء والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل
من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة
والوصية والايضاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن عليك المنافع وهي لا تبصر
وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوثها على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا ألا ترى
أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة
والمعاملة اجارة ألا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما الا بقرينة هما أو راعى فيها شرائطهما والمضاربة والوكالة
من باب الاطلاقات ومن جهة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كل من موقوفا
حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا قبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه
بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايضاء بالمسأل أو بإقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا
مضافا لان حقيقة تعلد بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقه او اضافته أما الايضاء على شخص
فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها نبي عن التملك بعد الموت
اذ لا يتصور أن تكون الحال الاجازة والقضاء والامارة تامة وتقويض محض فجاز اضافته وتعليقه بالشرط
وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع وايجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تملكك فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقه بالشرط لمافي من معنى التمسار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الثمن ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بخمسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجوده على الدرهم ومنه اشتقاق الصريف اه وقال في المغرب صرف الدراهم باعها هذا
يدراهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدرهم على الدرهم صرف في الجوده والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه الجوده

صراف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لأن ما فضل صرف على النقصان وانما سمي ببيع الأثمان صرفا لما لان الغالب على عاقبه طلب الفضل والزيادة أو الاختصاص هذا العبد ينقل كلا البيدين من يدالي يدي في مجلس لعقد اه (قوله قاله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فانه نظرا لانه أورد الرخص في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حدثا أو أوى محرما فعليه لعنة الله إلى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس إلى البر عن الفجور والعدل القريبة من العدة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف القرينة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل إلى هنا لفظ الجهرة اه ماله الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حدثا قال الكمال والمراد من أحداث الحدث فعل ما وجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانعه قال الكمال رحمه الله بعد أن أورد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بـ نافلة والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف القرينة والعدل النافلة

وفي الغريبين عن بعضهم
الصرف النافلة والعدل
القرينة كذا كذا المصنف
ولا اعتراض عليه مع أنه
الانصب اه (قوله من انتهى
إلى غير أبيه) الذي في خط
الشارح من انتهى إلى غير
الله (قوله ولا عدلا) المراد
بأن العدل الفرض الذي هو
مستحق عليه ولا شك
في (١) (قوله لانه
لا يتنفع بعينه) أي لا يتنفع
بعين الذهب والورق وأما
يتنفع بغيرهما بما يقابلهما
من نحو الخبز واللحم والثوب
في دفع الجوع والعطش
ودفع الحر والبرد وغير ذلك
اه اتقاني (قوله وقال عمر
رضي الله عنه الذهب بالذهب

هذا في الشرح وفي اللغة تفهيم أن أحدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتهى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لا نقلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا يتنفع بعينه ولا يطلب منه لانه زيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم أنصرفوا صرف الله قلوبهم وسعي به على هذا الاعتبار الحاجة إلى النقل في بدليه من يدالي يدقبل الاقتراق قال رحمه الله (ولو تجعنا بشرط التماثل والتفاضل وان اختلفا حودة وصيغة ولا شراثة نقابض) يعني إذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بشرط فيه التساوي ولتفاضل قبل لا يتفرق ولا يجوز لتفاضل فيه وإن اختلفا في الجودة والتساوي وإذا لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط اتفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم وأحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل إلى أن قال وإن استنظر لك إلى أن يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الاقتراق كيلا يكون اقتراعا من دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الأولوية تحقيقا لمساواة بينهما لان النقد خير من النسبته لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مائتين بالتعين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالنضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما روي أنه لانه كان مائتين بالتعين فقيمته شبيهة بعدم التعيين لكونه من جنس الأثمان خلقة ثم اختلفا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقبل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقررا بالعقد لأن حالهما قبل الاقتراق جعلت كحالة العقد يسير فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد فيصح وقبل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج إلى هذا التقدير والشرط أن يقبض قبل الاقتراق بالابان حتى لو ناما

الصرف قال حدثنا عبد الله بن عمرو عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لانه فضلا بعض لا يباع منها غائب بن جعفر في أخاف الرماوان استنظر لك إلى أن يدخل بيته فلا تنظره والرماء بالمذهب يعني الربا وقال القدوري في شرحه مختصر الكرخي وعن ابن عمر أنه قال إن وثب من سطح فشب معه اه اتقاني (قوله لعدم الأولوية) أي لأن أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لأن خلقة الذهب والفضة للثمنية وإن كانا مائتين كالتبر والمصوغ اه اتقاني (قوله خلقة) أخرجه ما هو عن بالاصطلاح كالفلس ولو اشتري مائة فلس بدينار بكني التفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقا ولو ناما مضطجعين كان فرقا ولا يجوز خيار الشرط لانه متى استتمت قبض القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فإن أسقطاها قبل التفرق جاز خلافا لفرق اه قال الكمال رحمه الله ولعلنا في الصحة بعدم الاقتراق لا يبطل لو ناما في مجلس قبل الاقتراق أو نعى عليهما أو طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخمرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخرائف

دزهم ولا آخر عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعثك الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا الونادي
أحدهما صاحبهم وراعيه وأومر بعد لانهم ما مفرقان وعن محمد بن لو قال الأب اسم دوا أي اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة
وقام قبل نقد ما بطل هذا ويجوز الرهن ببدل الصرف والحالة به كافي رأس مال سلم اه فتح وكتب علي قوله حتى لو ناما مانصه قال
في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفريق بالابدان شرط حتى
انهم ما لو تعاقدوا لم يتقابضوا حتى مشيما ميلا أو أكثر فلم يفرق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا واسترقا جازا الصرف وكذلك الحكم
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابدان شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق
المعتبر الافتراق بالابدان دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا أو ناما في المجلس أو أغشى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل لما مر أن الدراهم
والدنانير لا يتعينان اه اتفاق (قوله بخلاف خيار الخيرة) يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقد من معا وخيار الخيرة يبطل وإن منشت
مع روجها لأن اشتغالها بالشيء دليل (١٣٦) الاعراض عاجل اليه فيبطل خيارها إن لم تفارق الزوج اه اتفاق (قوله ثم علما

أو أغشى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخيرة لأنه يبطل بالاعراض أو بما
بدل عليه قال رحمه الله (قوله باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقاضا في المجلس) لأن المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية للمروية فلا يضر الجزاف وإن افترقا قبل قبضهما أو قبل قبض
أحدهما بطل لقوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لأن الخيار يمنع
استحقاق القبض مادام الخيار باقيا لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالأجل يفوت
لقبض المستحق بالعقد شرعا إذا انقضى الخيار والأجل في المجلس فيعود صحيحا الزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساوهم ما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح
وقال زفر يصح لأن التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية بشرط واجب علينا فيجب
تحصيله بقلنا أو ما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط الجواز لأن الأحكام تنبني على فعل العباد تحقيقا
لمعنى الابتلاء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم
واشترى بها ثوبا فباعه ببيع الثوب) لأن في تجزئة قبض الثوب المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز
العقد في الثوب كما نقل عن زفر إذ لا تنقذ لاتعين في العقد والفسوخ ديناً كانت أو عينا ألا ترى أنه
لو أسلم ديناً على المسلم إليه جازا السلم حتى إذا سلم إليه رب السلم قدرا دين قبل الافتراق تم السلم ولو تعين
لما صح لكونه كالسليم كالي لا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير
العاقدين لأن تعين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بأن يوفيه وهو شرط مفسد كما إذا اشترى شيئا على
أن يكون الثمن على غيره ألا ترى أنه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين لا يجوز
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من بنى الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا إذا لم يكن
متعينا بالنعين كالمضروب وأما إذا كان عامي تعين كالمصوغ والنبرفانه لا يجوز بالاتفاق لأنه يكون بيع
المسحوق قبل القبض وهو لا يجوز على ما ينمنا من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمة مع طوق قيمة كل ألف
بألفين ونقد من الثمن ألفا فهو عن الطوق وإن اشترى بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالألف عن الطوق)

تساوهم ما قبل الافتراق
صح قال الاتفاقى فأما إذا
وزان في المجلس فوجد اسوا
فكان القياس أن لا يجوز
لأنه قد وقع على فساد فلا
يصح به ذلك وفي الاستحسان
يجوز لأن ساعات المجلس
جعلت كساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا للميسر
فكان العلم بالمجانلة في
المجلس كالعلم بها في حال
العقد اه وكتب علي قوله
صح مانصه وعن أبي حنيفة
لا يجوز اه كمال (قوله
فسد ببيع الثوب) أي وعن
الصرف على حاله يفسده
منه ويتم العقد الأول اه
غاية وكتب علي قوله فسد
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ
بأنه عن بدل الصرف اه
(قوله كما نقل عن زفر) أي

ولا يبرأ لأنه عن الصرف عنده أيضا اه ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله تعين الفساد بترك القبض يعني
والفساد بالاجل فرق علي قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما إذا باع جارية في عتقها طوق فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق
مائة من ألف فيصير صرفا فيه وتسماية للجارية ببيعافانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسماية صحيح ولو فسد بالاجل
بأن باعها بألف درهم إلى أجل فسد فيه ما عنده خلافا له ما فاقه ما لا يفسد في الجارية وفرق أن في الأول انعقد صحيحا ثم طرأ الفساد
فخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد أولا على الفساد ففسد وهذا على الصحيح من أن القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لأن العقد لا يفسخ بردها لأنه انما وقع
على مثاها بخلاف الثبر والحلى والأواني من الذهب لأنه ينتقض العقد برده لتعينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض
زيفا أو ستوا فاشك في جميع أبوابه من الاستبدال والبطالان كرأس مال السلم اه (قوله فالألف) كذا هو بخط الشارح رحمه الله
والنهي بأيدينا من نسخ المتن فالتقد اه

يعني لو باع أمة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق وقيمتها ألف بألثي مثقال ونقدم منه ألفا
 كن المنقود عن طوق وان اشتراه بألف نسيئة وبألف حالة كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ قدس
 فانه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وإنما
 يعتبر القدر عند المآلة بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق صار مقابلا للطوق
 والباقي بالجارية يقل قيمتها وكثرت تحري الجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن
 الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثن ذهب أو بالعكس فحينئذ يبين قيمتهما لأن الثمن
 ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي ألف الحال عن الطوق وإنما
 كان كذلك لأن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيين
 بالواجب لأن دينهما وعقلاهما عنهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض
 والحال إلى الطوق لا حساب القطن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلا ففسد البيع في الجميع عند أبي
 حنيفة وقال لا يفسد في الصوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيقدر الفساد بقدر
 الفساد على ما بينا ولا في حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في
 البيع بخلاف الفساد في المسئلة الأولى فانه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبيدين فهلك أحدهما
 قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع شيئا حليته نخسون بمائة ونقد خسين فهو حصتهما وإن لم يبين
 أو قال من بينهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذه من بينهما ما إذا لم
 يبين فلماذا كررنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذهما من بينهما فلا ان التثنية قد راد بها
 الواحد منهما قال الله تعالى شياحوتهما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
 والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافرتما فأذا نأوا قميما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر
 أحدهما بالسلام ولهذا إذا قال لأمرأيتي إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فتمتا طلقان قولت أو حاضت
 إحداهما مطلقا لأنه يراد به إحداهما الاستحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا
 قال إن حضمتا أو ولدتما فأتما طلقان حيث يعتبر وجوده منهما لا لا مكان وعلى هذا لو قال خذهما
 نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية لأنه لو قال
 بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لأن السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا
 منه ولأن مراده أن يسلم كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق قال (ولو أقرقا بالقبض صح في
 السيف دون أن يتخلص بالضرر والابطال) يعني بطل العقد فيما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل
 الافتراق وذا لم يقبض حتى أقرقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر
 لتعذر تسليمه بدون الضرر فصا كبيع جذع من سقف وإن كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم
 فصا نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزى إلى المبسوط فقال لو قال خذهما الجسين من
 ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لأن الترجيح
 بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد نصريح الدافع فيكون المدفوع من ثمن
 السيف خاصة والقول في ذلك قوله لأنه هو المملك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عقوبه ينبغي أن
 تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما بينا ومن أنه على التفصيل المتقدم
 يعني أن كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والافيطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال
 هذا من ثمن النصل خاصة ينظر أن لم يمكن التمييز لا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا لأنه
 قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيح البيع وإن أمكن تمييزها
 بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيقدر الفساد بقدر
 الفساد) أي كافي المسئلة
 الأولى وهي ما إذا باعهما
 بألفين ونقدم ثمن ألفا
 وقال هي من ثمن الجارية
 اه (قوله بخلاف الفساد
 في المسئلة الأولى) أي وهي
 ما إذا اشتراها بألف نسيئة
 وألف حالة وتفرقا قبل
 قبض ألف حيث لا يتعدى
 الفساد اه (قوله فنسيب)
 كذا بخط لشرح والتلاوة
 بدون الفاء اه (قوله وقال
 عليه الصلاة والسلام) أي
 لما ثبت بن الحويرث وابن عمه
 (قوله يكون المقبوض عن
 الحلية) أي إذا كانت
 لا يتخلص من السيف إلا
 بضرر كما سبأني اتفاق
 كلامه وكلام المحيط اه
 (قوله لتعذر تسليمه بدون
 الضرر) أي ولهذا لا يجوز
 إفراجه بالبيع كما هو في
 جزم من سقف اه كمال

فعلى هذا مذكرة في الميسر على ما إذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر
في المحيط هذا إذا علم أن الفضة التي هي الثمن أكثر مما في الطوق والحلية وأن علم أنهما مثله أو أقل منه
لا يجوز للربا وإن كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لأن الأصل هو الجواز والمفسد هو لفضل الخالي
عن العوض فماله يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الأول أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة
البيع وهذا لأنه يتصور أن يكون أقل منه أو مثله أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين
بالكثرة والحرمة قال (ولو باع أفاعضة وقبض بعض ثمنه واقترا فاصح فيما قبض والآناء مشتركة بينهما)
يعنى إذا باعه بفضة أو ذهب لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقتدر الفساد بقدر ما لم
يقبض ولا يشيع لأنه طارئ ولا يكون هذا تفريق لصفة أيضا لأن التفريق من جهة الشرع باسقاط
القبض لا من جهة التعاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضا بالشركة لأن الشركة حصلت من جهته
وهو عدم التقديس قبل الافتراق بخلاف ما إذا هلك أحد العبدتين قبل القبض حيث يثبت له الخيار في أخذ
الباقى لأنه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما إذا استحق بعض الأفاع على ما يجىء قال (وان استحق بعض
الآناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لأن الشركة في الآناء عيب لأن التشقيص يضر وهذا العيب
كان موجودا عند البيع وقارن له بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا اشترى أفاعضة واقترا وقد بقى عليه
بعض الثمن حيث لا يرد لأن التفريق جاء من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة نقرة فاستحق
بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن الشركة فيها ليست بعيب إذا تشقيص لا يضرها بخلاف الآناء
لكن إن استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما إذا اشترى عبدتين فاستحق
أحدهما قبل القبض وهلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل النكاح لأن قبله بخلاف ما إذا
استحق بعد القبض لأن الصفقة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر
وشعير بضعفهما) أي بأن يبيع ما يكرى بروكرى شعير وآناء جاز لأنه يجعل كل جنس مقابلا لآخر بخلاف جنسه
وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح هذا العقد أصلا لأن مقابله الجاهل بالجهة تقتضي الاتساق على
اشيوع لا على اثنين ففي جهله على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز ون كان فيه تصحيح التصرف لأن
تغير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما إذا اشترى قلبا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعها مرابحة
بخمسة وعشرين لا يصح وأن أمكن تصحيحه بصرف كل الربح إلى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف
ثم باعه قبل نقد ثمن من البائع مع عبدا آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشتري بألف لأنه اشترى ما باع
بأقل مما باع وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إلى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعض
أحدهما لا يصح للتكثير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وكذا لو باع درهمين وثنوب بدرهم وثنوب
ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لأنه صرف فيهما وإن أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من
جانب إلى الثوب من الجانب الآخر ولنا أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد وإلى جنسه فساد
ولا معارضة بين الفساد والتصحيح لأن التصحيح مشروع بإصله وفساده وبالفعل دون وصفه ولأن
العقد يقتضي مطلقا للمقابلة من غير أن يتعرض لأقيد لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوخ ولا مقابلة
الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف أن المطلق غير منعرض للقيد ولكن مع هذا عند الوجود
لا يوجد إلا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وإن كان اللفظ غير منعرض للصفة بل للذات فقط على
ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تميز العمل بالإطلاق ألا ترى أنه لو قال عند المقابلة على
أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان من أفعاله لما صح فكان حله على المقيد المصحح أولى من حله
على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شافعا طلب للصحة ألا ترى أن الكلام أصله أن يكون مستعلا
في حقيقته ثم إذا تعذر الحقيقة حمل على الجواز الممكن إذا كان لا يصح إلا بالحل عليه وإن كان تغييره فهو

(قوله بجهته لفساد من وجهين) أي إذا كانا سواء أو كان وزن الفضة المفردة أقل وجهته الصحة من وجهه وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أكثر اه
(قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة) أي وكذا إذا اختلف التجار في قدرها فالبيع باطل اه
غاية (قوله لأنه طارئ) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن انتقايض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتغير واحد من المتعاقدين لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق فلا قبض اه كمال رحمه الله (قوله فصار كما إذا اشترى قلبا) أي من الفضة وزنه عشرة دراهم اه غاية (قوله وثوبا) أي قيمته عشرة دراهم اه غاية (قوله بصرف الألف في المشتري) أي والباقى إلى العبد الآخر اه (قوله بطل) أي في الهداية قد اه

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العدة قد شرع جائزا والفساد انما يكون بفساد ومعارض وههنا متى حكمنا بالفساد مع إمكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد أثبتنا مراعاة فساد المات هو به ولم يعم فلا يجوز على أنا نقول إذا أريد بهذه المقابلة مقابلة الجنس بخلاف الجنس لا بتغير أصل المقابلة بل بتغير وصفها من طلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز أن يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد أريد المقيد ههنا بالاحتمال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على الوجه الذي قصد به المباشر لا على خلافه اه اتفاقنا رحمه الله (قوله فانه ينصرف الى نصيبه) أي وهو لنصف الشافع بين النصيبين اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أي لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبقى بيع الثوب والقلب جميعا مراجعة لانه حينئذ يكون

بيع الثوب مراجعة ويبيع القلب تولية والعاقبة قد يبيعها مراجعة فيلزم تغيير تصرفه أصلا بخلاف ما نحن فيه اه غايه (قوله وفي الثانية الخ) أردبها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبد ألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة اه (قوله غير متعين) أي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لا نألو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحیح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس اه غايه (قوله والثالثة) أي وهي ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا بتغير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما مدينارا ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قلناه لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشروع تقتضي أن يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتبطل حصصة غير المقبوض وكذا لو باع درهمين بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا قلنا ذلك لم يجز فصار كل واحد باع نصف عبده مشتركا بينهما وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تعميما لا مفيدا وكذا لو باع عبدا بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلناه بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير رواية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلا وفي الثانية طريق التصحیح غير متعين لانه كما يمكن تصحيحه بصرف الألف الى العبد المشتري يمكن تصحيحه أيضا بصرف الألف ومائة اليه أو الألف ومائتين الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضا فانه يجوز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه أقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذا المنكر ليس محل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لا عن قبض اذا القبض شرط لبقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحیح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليعقد صحيا ثم الاصل في هذا الباب ان أحد البديلين يجب قسمته على البديل الآخر وتظهر فائدته في الردنا لعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا رابا فيه فان كان لا يتفاوت آحاده فالقيمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما يوجب الرابا يجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيح العقد على ما بينا قال (ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين غلة) يعني يجوز بيعهما لانهم ما جنس واحد فقيمة من التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة غلته أو بعشرة مطلقه ودفع

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أي وهي ما اذا باع درهمين او دينارين بدرهمين وثوب واقترا من غير قبض اه (قوله بدونه) أي بدون الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أي لان القسمة انما تطالب لتصحیح أحكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجوز أن يقسم قسمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعني يرد بيت المال الغلة لا لا بافتعال لكونه مقطوعا اه غايه (ولا تنافي الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرد بيت المال زبوني فلا يقال لصدقه صحيح بل يقال جياذا فأجاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بذكره أن يرد غلة ليرد عليه صحيا فأفهم ان الغلة هي المقطعة والله أعلم (قوله في الثمن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الاول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثاني أن يضيف الى الدين بأن يبيع

الدينار بالعشرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدد المشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة
فيتم قياسه الأول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه الشارح رحمه الله انتهى (قوله اما اذا قايلا الدينار بالعشرة الى آخره)
قال الاتقاني رحمه الله اما اذا اضاف الى الدين صبح بالاجماع وتسقط العشرة عن ذمة من هي عليه لانهم لا يملكونها بل لا يملكونها في
الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازاً عن
الربا وذلك لان قبض أحد البدلين حصل الامن من خطر الهلاك فلزم بقوله لا يمتنع الاخرى يكون فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوى
فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدين ارتقد وبطله وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر
الهلاك وتحقيقه أن تعيين البدل ١٤٠ الآخر اذا كان احترازاً عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وانما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا

ان الدين بالدين حرام ومع
هذا لو تصارفا دراهم دين
بدنانسرين صبح لقوات
معنى الخطر في دين يسقط
بخلاف ما لا يمكن لكل
واحد منهما على الآخر دين
حتى تصارفا دراهم دين
بدنانسرين لم يصح انتهى
(قوله لانه يكون استبدالا
بيبدل الصرف) أي قبل
القبض ولهذا تجزئ هذه
للمقاصة بالتراض ولهذا لو
أخذ مكان الدرهم ديناراً أو
عرضاً لا يجوز انتهى اتفاقنا
(قوله فثبت الاضافة
اقتضاء) وأبى ذلك زفر لانه
لا يقول بالاقتضاء وخالفنا
في ذلك كما خالفنا في قوله
اعتق عبدك عنى بألف
درهم انتهى غاية (قوله
وقيل لا يجوز التقاض بين
حادث) قال الاتقاني رحمه الله
وأما اذا حدث الدين بعد
بيع الدينار بعشرة بأن باع

الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين
فبيعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا العشرة
بالعشرة فكلاهما جائزاً أما اذا قايلا الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا يملك جعل ثمنه دراهم لا يجب
قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جازاً جاعلاً لان تعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن
الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ريباً في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
بأن يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعناهم أن السالم يمين أن يزيد من الذي على خطر التوى
فيحقق الفضل الأثرى انهم أو تصارفا دراهم دين بدنانسرين يصح لقوات الخطر لكون كل واحد منهما
قابلاً للبيع ويسقط بالبيع وأما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصاً فمذكور رهنا استحساناً وافيها
أن لا يجوز وهو قول زفر لانه لا يكون استبدالا بيبدل الصرف لان الذي وجب عليه بالصرف غير الذي
كان عليه وهذا لا يوجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازاً عن الربا والدين الذي كان عليه
لا يجب قبضه فكأنما غيرين الأثرى أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاض بعد
ذلك استبدالا بيبدل الصرف لانه أخذ ما في ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا
لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان انهم لما تقاضوا تضمن أنفسهم لا قول وانما عقد صرف آخر
غير الأول مضافاً الى العشرة الدين اذ لو لا ذلك لكان استبدالا بيبدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء
كما لو تبايعا بألف ثم جدد ه بألف وخمسمائة فان البيع الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا
هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجوداً قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاض
بين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاضاً بين سيجب والأول هو الأصح لان التقاض هو الذي يتضمن
النسخ للصرف الأول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقداً جديداً من ذلك
الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصاً بين طرفين مطلقاً فتقصد ما كان أو متأخراً لان المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة رأس المال يصير
افتراضاً عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بأجل
للضرورة فاذا لم يقتض شيئاً فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا تجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين
الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وغالب القضاة والذهب فضة وذهب حتى
لا يصح بيع الخالص بها ولا يبيع بعضها ببعض الامساك بالوزن) ولا يصح الاستقراض بها الا وزناً

مشتري الدينار ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم فم الشوب ولم يقبض العشرة ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس لانهما
ففيه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختمه شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وفي رواية أبي سليمان يجوز للمقاصة واختمه
نظر الاسلام والصدور الشهيد والزهدي والعتابي وجه رواية أبي حفص أن النبي صلى الله عليه وسلم جاز المقاصة في حديث ابن عمر في دين
سابق لا لاحق وجه رواية أبي سليمان أن العقد الاول ينفسخ اقتضاء تصحيح المقاصد وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
والمستألف في كتاب الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غصب
منه فقد صار مقاصداً ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى اتفاقنا (قوله ولهذا لا تجوز اضافته الى الدين الى آخره) ولا
ينافي هنا ما تقدم أنه لو أسلم ديناً على المسلم اليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها الا وزناً) أي الا اذا اشترى بها ثوباً أو عرضاً

بالإشارة ولكن لا يتعين للعقد

انتهى غاية (قوله في المتن)
وغالب الغش ليس في حكم
الدرهم إلى آخره) أعلم أن
الكسر يسمى هذا النوع
الستوق فقال الستوق
عندهم ما كان الصقر أو
النحاس هو والغالب فإذا
كان الصقر أو النحاس هو
الغالب كانت في حكم الصقر
أو النحاس حتى لا يباع
بالصقر أو النحاس الأمثلا
بمثل يد بيد ولكن إذا
بيعت هذه الدراهم بجنسها
متفاضلا جاز ويصرف
الجنس إلى خلاف الجنس
تجوز بالعقد بشرط
القبض لكونه صرفا لأنه
بيع فضة بفضة فلما اشترط
القبض في الفضة اشترط
في الصقر أو النحاس أيضا
لأن في تميزه مضرة انتهى
اتقالي (قوله وإن كان
يأخذها في الخ) فإن كان
يقبلها البعض دون البعض
فهى كالزئوف والابتعاق
العقد بعينها بل بجنسها
زئوفا (قوله ولعدمه)
الذي بخط الشارح ولعدمها
اه (قوله في المتن والمتساوي
الخ) قال في الفضة وإن
كان الغش مع الفضة سواء
فكون حكمه حكم الفضة
في أنه لا يباع الا وزنا ولا
يجوز بيعه بمجازة وعددا
وإذا قوبل بالفضة الخالصة
في البيع يراعى فيه طريق

لأنهم لا يتخلون عن قليل غش إذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيه ما خالفه في بعض التمييز
بين المخالط والمخلط فيلحق القليل من الغش بالرداءة والردى والجيد منهما ما وعندها المقابلة بالجنس
فيجعل الغش الذي فيه ما معدوما حتى لا يكون له اعتبار أصلا بخلاف ما إذا كان الغش هو الغالب
علم ما يجب فيه القصة والذهب اللذان فيه على ما يذ كر من الفرق من قريب إن شاء الله تعالى قال
(وغالب الغش ليس في حكم الدرهم والدنانير) لأن لعبارة الغالب في الشرع قال (فصير بيعها بجنسها
متفاضلا) أي بالغشوش مثلها عدا أو وزنا لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة
أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيه ما لا اختلاف الجنس وبشرط التفاضل قبل الافتراق
لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين وبشرط في الغش أيضا لأنه لا يميز إلا بضرر
بمخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط لقبض الألفي الدرهمين وكذا إذا بيعت بالفضة
الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في الغشوش حتى
يكون قدره مثله والزائد بالغش على مثال بيع الزئوف بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبرا بفضة
أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الأعلى طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب
بالفضة أو الذهب فجعل كآله كله فضة أو ذهب فيجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما أن الفضة المغلوبة
أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حال من حيث اللون وما لا بالاذن فان الذهب والفضة مختصان
منه بالأذنية فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في
الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لأنه يحترق أو يهلك واللون له في الحال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا
حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم
النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب الذي فيه اعتبار أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
إن كان موزنا للربا ومثا بخلافه لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارقة وعدا إلى وإن كان
الغالب فيه الغش لأنهم أعز الأموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو أبيع التفاضل فيه الانفتح باب الربا
قال (والتبائع والاستقراض عبارة عن عدد أو وزنا أوهما) لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة
وهذا لأن ما كان الغالب فيه الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس
العادة في المعاملة بينهما حتى إذا كانت تروج بالوزن قبل الوزن وإن كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد
وإن كانت تروج بمقابيل واحد منهما قال (ولا تعين بالتعيين لكونه أثمانا) يعني ما دامت تروج
لأنها بالاصطلاح صارت أثمانا فإدام هذا الاصطلاح موجودا لا يتطسل الثانية لقيام المقتضى قال
(وبتعيين بالتعيين إن كانت لا تروج) لأن وال مقتضى التسمية وهو الاصطلاح وهذا لأن في الأصل هي
ساعة وأثمانا بالاصطلاح فإذا أثر كوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها وإن كان يأخذها البعض
دون البعض فهى مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها إن كان البائع يعلم بحالها وإن كان
لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن أنم ادراهم حيا تعلق حقه بالجباله وجود الرضا بها في الأولى وأدومها
في الثانية قال (والتساوي كغالب الفضة في التبائع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني
الذي استوى غشه وفضنه أو غشه وذهب حكمه في التبائع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها
الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن غزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة موجودة فيها
حقيقة ولم تصرم مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالمنطقة في سبيلها إلا أن يشير إليها في المبيعة فيكون
بيان القدرها ووصفها كالأشياء إلى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بغيره كالأشياء التسليم ويعطيه مثلها
لأنهم أثنى فلم تعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجهه

الاعتبار أن علمان الفضة الخالصة أكثر جاز حتى تكون الفضة بآراء الفضة وزنا أو الزيادة بآراء الغش وإن كانت الفضة الخالصة أقل من
الفضة التي في الغشوش أو مثلها أو لا يدري لا يجوز ما فيه من الربا اه اتقالي

(قوله في المتن وكسده الخ) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت أو انقطعت فسلولم تكسده ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخذ يربا بالبيع وعكسه لو غلت قيمتها وزادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف تلك العيار الذي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لغيره وقال في شرح الصحاوي ولو اشترى مائة فلس بدينهم فقبض الفلوس أو الدرهم ثم افترقا جازا البيع لانهم افترقا عن عين يدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكه وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غيره مقبوض يبطل البيع استحقاقا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس أن لا يبطل لانه قادر على أداء موقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري بطلانه فسحقا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول أظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدرهم اه اتفاقا (قوله بطل البيع) ليس على حقيقته بل المرد بالبطان الفساد ١٤٣ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم إلى آخره) لما ذكر المصنف حكم

الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كل واحد من فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط وفي فتاوى قاضيه ان كان نصفها مقرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهر أنه أراد به فيما اذا بيعت بنفسها وهو مخالف لما ذكرناه وجهه أن فضتها لم تضر بمثلها فوجب أن كان كلها فضة في حق النصف احتياطا قال (ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي لو اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولم يعدم الحاجة إلى الإشارة لالتقاء هاتين ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن أيدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ولا تسله ان كان من ذوات الامثال والافقيته وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح ببقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعد ذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع ثم انقطع عن أيدي الناس وانما لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم البيع عند أبي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساده وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال إلى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم لم يأل يقطع فاذا انقطع انتقل إلى القيمة لتعذر قيمته يومئذ ولا يحنيفة أن الثمنية بالاصطلاح فبطل الثمنية والواجب والمقتضى للمسايق البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها الغش اذا باع بها وكسدت قبل القبض وحكم البيع بالفلوس ذكره الشارح حكم البيع بالدرهم الجيدة اه (قوله وانقطعت عن أيدي الناس) قال الكمال وان لم يكن أي المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا اه (قوله) قل في الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدينهم معاونة واستوفى الدراهم فقبل ان يدفع إلى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له اه غايه (قوله

ولا لافقيته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غايه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتفاقى ان وجه قولهم أن الكساد لا يؤهل لفساد لان غايه ما في الباب أن التسليم بتعذره وتعدنا التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله) ثم انقطع عن أيدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقا ونحو القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذلك هذا اه فتح (قوله) لكن يعتبر قيمته يوم البيع) قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه (قوله وعند محمد يعتبر يوم الكساد) قال في الحققة وهذا كالانحلاف بينهم فحين غصب شيئا وانقطع قال أبو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع اه غايه وكتب على قوله وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه وان الانتقال إلى القيمة وفي المحيط والتمتع والحفاظ وبه يفتى رفقنا بالناس اه (قوله فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل) المراد منه الفساد أيضا إذعائه أنه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره ابن فرشتا في أول فصل البيع الفاسد نقلا عن الايضاح وقال في الكنز في باب التحالف ما نصه اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن يرهن وإن برهننا فثبت الرضا دون حجر اوله يرضى بالبيع أو أحدهما تحالفا وبديهي المسمى وفسخ القاضي بطل أحدهما قال الشارح لانهم لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فمضى بيع بين مجهول أو بابل بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن أو بين مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه اه فهذا صريح بأن

البيع بلائن فاسد لا باطل اذا قسح يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعجالة الاشرار التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ تؤيد ما قلته اه (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد كور في البيع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد أما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين ثم هما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لا يعتبر اصطلاح الكل وقال أيضا ولو كان مكانه فسادا يجب مهر المثل وفي المعين ان عدم الزواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصيرها للكا ويبقى البيع بلائن فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان البائع الخيار ان شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء أخذ قيمته ذلك دنانير اه اتقاني (قوله في المتن وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والفلاس والدراهم والدنانير أعان لا شيء لا تتعين في البيع وان شرط المتبايعان أعيانها ١٤٣ ويكون ما أوجب لكل منهما في العقد على نفسه دينافي

العقد على نفسه دينافي
نفسه ولا يجب لكل واحد
منهما أن يعلم ما شرط من
العين ان شاء أعطى العين
وان شاء أعطى مثلها وليس
للمشتري منه أن يجبره على
تسليم العين اليه والخير في
ذلك الى البائع دون المشتري
قال القدروي في شرحه
وذلك لان الفلاس النافقة
لا قاعدة في تعيينها فصارت
كالدراهم والدنانير واذا لم
يتعين فالعقد بالخيار ان
شاسلم ما أشار اليه وان
شاسلم عنها وان هلك
لم يفسخ العقد هلا كهالاته
لم يرفع عليها وهذا بخلاف
ما اذا كانت كاسنة لانها
مبيعة فالبيع لا يصح
اطلاق العقد عليه ما لم

ان العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناولها بصفة الغنية
وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غاليا في العام القابل فم يكن هلاكل من كل
وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى أصله
على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى أصله قليا يزول وحده الكساد أن تترك
المعاملة بها في جميع البلدان فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في
بلدهم فيخبر البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان
موجودا في يد المصارفة وفي السيوت قال (وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) لانها أموال
مهلومة صارت غنما بالاصطلاح بخلاف البيع وجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين
لانها صارت غنما بالاصطلاح الناس وله أن يعطيه غير هذا لان الغنية لا تبطل بتعيينها لان العينين يحتمل
أن يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل
الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرح باطلاله بان بقولا أرذابه لتعليق الحكم بعينها حينئذ يتعلق العقد بعينها
بخلاف ما اذا باع فلان بفلسين باعناهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لم يتعين بنفسه البيع على
ما يناس قبل فكان فيه ضرر وتقرر بالجواز وهنا يجوز على التقديرين فلا حاجة في ابطال اصطلاح
الكافة وهذا ينبغي على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرح به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة
لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما
قال (وبالكساد لا حتى يعينها) أي اذا باع بالفلاس لكاسدة لا يجوز البيع حتى يعينها لانها مبيع
فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال يجب عليه رد قيمتها لانه تعدد رددها كقبضه لان القرض غني والمردود ليس بثمن ففادت له المائلة
فوجب القيمة كما لو استقرض مثليا فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا

يتعين اه اتقاني وكسب على قوله النافقة ما نصح النافقة الرابحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسدت الخ) واعلم قديما بالكساد
احترارا عن الرخص والغلاء لان الامام الاسيحي ذكر في شرح الطحاوي وأجروا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او
رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخاربة
أو طيرية أو يزيدية أو فلو سافي الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر من الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي
حنيفة مثلها واستأروى ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم يختلف الرواية عن أبي
حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي
ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت تفاقمها قبل أن تكسد اه اتقاني (قوله في المتن أفلس)
والفلس الذي يتعامل به جمعه في افسله أفلس وفي الكثرة فلو س اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد أنظر في حق
القرض أيضا الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد أنظر الجانبين قال الاتقاني أي لجانب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف نجب القيمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد أنظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أي المقرض والمستقرض وسائر الناس اه غاية (قوله ويوم الكساد لا تعرف) أي تشبهه على الناس ويختلفون فيها اه غاية (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذي يحفظ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صم) قال في الهداية ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا اللفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا إذا قال بدائق فلوس أو بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والمصبر وغيرهما ١٤٤

في حق المقرض بالنظر إلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف إلا بحرج ولا يبي حنيفة أن المقرض عارة وهو جبردا العين معنى وذلك يتحقق برغم مثله والتمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخس من أن يكون مثليا ولهذا صرح استقراره بعد الكساد وصح استقراره ما ليس ثمن كالجزو والبيض والمكين والموزون وان لم يكن غنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار مردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الراج كدالعين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف في عين غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه الياء عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعينها سواها وفي يوم الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة والعدول عن العين بل ايجاب العين أولى لانه أعجل من القيمة وأعادل في الغصب إلى القيمة لانه رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صم) وعليه فلوس يباع بنصف درهم وعلى هذا وقال ثلث درهم أو أربعة أو بدائق فلوس أو بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يبيع لما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الأول فلانه يباعه بقيمة غيره ولو يباعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظيره ما يباع جارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد بالوزن وهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيه سدقنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي إلى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيه فبقي إلى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز العادة ولو لم يجد في الدرهم وقال أبو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالو بين عدد لفلوس فلما أن غنغ قال رحمه الله (ومن أعطى صير فيا درهم ما قال أعطى به نصف درهم فلوسا ونصفه الا حبة صم) لانه قابل الدرهم بنصف درهم

فإذا لم يبين عدد فلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العدة وقع على الدائق والدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس يكون شرط صفة في صفة فلا يجوز كالأشترى بدرهم فلوس ولما أن كاد منافيا إذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فإذا كان قدر الفلوس معلوما كان كانه صرح بقدرها بخلاف لعدم الجهاالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أو وضعه باللفظ الفلوس والفلوس

فلوس

استعمل في الكسور ووالد درهم عن الكسور وذكر الدائق لتقدير الفلوس

الواجب بالعقد بخلاف ما إذا اشترى بدرهم فوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقع على الدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس شرط صفة في صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال في الهداية ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف لان ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك لدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا اه وكتب على قوله في دينارنا ما نصه بمالوراء النهر لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وإرادته المسئلة وهي شراء الفاكهة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جنس الاثمان والصرف نوع يقع في الاثمان اه اتقاني (قوله في المتن نصف درهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للنصف في قوله نصف درهم ويجوز جزم على أنه صفة لدرهم أي درهم هو فلوس اه اتقاني بالمعنى

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي جاز ذلك لأن الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصرح بهذا جاز فكذا إذا ذكر ما هو عنده فكان النصف الاحبة بآزائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقراطا كان هذا جائزا كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظة الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال لا تقافي رجه ثم ذكر هذاتفر بعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما إذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة فلوس ويبطل في حصة للفضة وليس كذلك فن محمد اذ كر في كتاب الصرف من الاصل وقال وإذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه ~~كذا~~ كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهم ما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهم ماسةقة واحدة فإذا فسد بعضهم ففسد كلاهما وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم اصغر بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفة واحدة ومباح الهداية قال انهم ما يبعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابل الفضة ونصف درهم وحببة بمقابل الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صرح البيوع في الفلوس وبطل فيما يقابل للفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما إذا جمع بين حو وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البديلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيما يبيع فيكتفي قبض أحد البديلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذه الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما قترعا عن دين بدين فثبت مجموع ما مضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين محبة الباء ولا قبول بلجنسه أو بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالسكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان غنا وان كان كاسدا فهو سلعة مضمونة وهذا لان الثمن ما يثبت ديناني لئمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الاديناني لئمة فكانت ثنائيا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد لاعتينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عين تارة ودينانا أخرى فكان غنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف ولسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قبول بخلاف جنسه فان كان لبدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالخطة والشعر وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البديلين دون الاخر كيلا يكون كالثا

بكالى والله أعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زبلي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كقوله بعني وبالمساومة لا يتعد البيوع فكيف يتكرر بتكرار دلول الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تريق العقد فمل على انهم ماء قدا عقدين اه ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة اذا كان بأمره من المعايضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكاكرج انه أورد الكفالة عقيب البيوع لان غالبا يكون حقيقة في

الوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أوردناه في التعليم بعد ما هو به مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها نصير بالآخره معاوضة عما ثبت في الذمة من الأمان وذلك عند الرجوع إلى المكفول عنه ثم لم تقدم الصرف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلم يمت الكفالة بعده وصحاح الكفالة جلية وهي تفرج كرب الطالب لخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفاه مؤنة ما أهمه ما وفر حاشهم ما وذلك نعمة كبيرة عليهم ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بهم بحيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم عصاها ويقوم بها يان أتاح لها ذلك وسمى نبياً ذى الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء الملك أراد قتلهم اه (قوله والاول أصح) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الألف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة إلى ذمة في الدين (١٤٦) كذا كره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال لولو ألقى رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم الغصب منه فالتفتاد أن الغصب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني برئ الأول اه ذكره في الغصب (قوله وركبتها الإيجاب) قال الاتقاني وركبتها إيجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً لأبي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام ليعتم إلى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين ولطالبة به ولادين محال وهذا لأن المطالبة بدينه الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور أن فرع بدون الأصل والاحكام تشهد لهذا ألا ترى أن لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الأصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذلك لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز إلا من عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يتكرر الاستيفاء لأن الدين الواجب لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهم ولا يستوفيه إلا من أحدهما أيهما شاء والاول أصح لأنه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفى إلا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء مطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الولي والوصي مطالبان بدين على الصغير وليس عليهم ما دين والمولى مطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو ببيعته عند طلب الغرماء بعه ولادين عليه فإذا أمكن إيجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة إلى إيجاب الدين عليه لأنه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصح إلا عند الضرورة كما إذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فيثبت بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة إلى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له إلا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التجديد منه وهذا نفس الكفالة وسيم المطالبة من له الحق للتوثيق بشكثير محل المطالبة أو تيسير وصول حقه إليه وركبتها الإيجاب والقبول عندهما خلافاً لأبي يوسف آخرها وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صححها بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح عن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

للكفيل بما على الأصل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اه وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا فلا إيجاب والقبول باللفاظ لآنية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافوا على قول أبي يوسف فقيل إن الكفالة تصح من الواحد وحده وقولاً على إجازة الطالب أو تصح باقداً ولطالب حق الرد فائدة الخلاف اعتمادها فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صححها سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لأنه مطالب بعد العتق اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط فاعاد هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة لأنهم تبرعوا بالعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه ولكنها بعد عقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لأن إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لأنها غير متقدمة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اه (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلا لا تصح من الصبي غير المأذون اه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انما جائز كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) واجب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم بما يضره لغرام الا لزم ذكره في الجمل والتكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجماع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق (١٤٧) مع الايجاب والقبول وشرايط اه

(قوله وفيه) أي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم باحضاره فيضره به اه (قوله في المتن بكفالت بنفسه الخ) شروع في ذكر الانفاط التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكفاية فالصريح كقلت ونهنت وزعيم وقيل وحجل وعلى والى ولك عندي هذا الرجل وعلى أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى وحجل بالمهمة بمعنى التكفيل به يقال حمل به جملة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروى في الفائق الجمل ضامن وأما القيل فهو أيضا بمعنى التكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه اللفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كقلت أو ناجيل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه

وكذا لا يصح من المريض الأمن الثالث لانه لا يمكن التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالبدن فتجوز مطلقة اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالتصويب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة أو عين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلة ثم كفيلة وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالبدن الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز لكفالة بالنفس لانه لا قدرته على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يمتد له ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليوذى عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالمال باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الا أمره له ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غريم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال انه تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة إحياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بوجوبها بأن يعلم مكانه فيضلي بينه وبينه اذ الخلية تسلم أو يوافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعانة بأعوان القاضى فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسلم النفس على المذمى عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعى أن الله تعالى ذم المستمع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الآية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضوا الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كتوم بنفسه على حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتممة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالذم يصح ويلزمه وان لم يأت منه حقيقة أقصر عمره عادة وقدرته على احضاره يمكن فتصح واذا صحت نصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكفالت بنفسه وما يعبر عن البدن ويجز شائع) أي تصح الكفالة بقوله كقلت بنفس فلان أو بما يعبر بغيره من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجز شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أو وجهه لان هذا يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ويجازا كهرأس ورقبة وقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البخاري رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا عين مما يعبر به عن الكل يقال عين النور وهو عين في الناس واعلم لم يكن معروفا في زمانهم أمافي زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجوز اذ ذكر بعضها شائعا كذا كر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجزأ بأن يكون بعضها كفلا وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تصریح بوجبه لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ووجه تضاده أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا النفس وقد تبع الكمال في هذا الميزه العلامة قاسم فقال عند قول صاحب الجمع وقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لئلا يظن أنهم انما في النفس اه واعلم أني قد راجعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى فبعضهم بصرح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسي في كافيه وبعضهم في قوة الصريح فأنهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخي ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنازعيم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) بها فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك لأنه تصریح بمقتضى الكفالة لأنه يصير ضمانا للتسليم واعتقد ينبغي أن تصرح بوجبه كعقد البيع يتعقد بلفظ التمليك قال رحمه الله (وبعلى) يعني تصح بقوله على لان كلمة على الوجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كذا أو عيالا قال رحمه الله (وأنازعيم به) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا به زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لأناضامن لمعرفته) أي لا يصير كفيل بقوله أناضامن لك معرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضمانا لعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه الأول أنه لا يترتب معرفته دون لمطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فقد علمه قال رحمه الله (فان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه لا يترتب بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فان أحضره والا حبسه الحب كم) لا متناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس به أول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهل حتى يظهر له مظهره لانه جزء الظلم وهو ليس بنظام قبل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كإفصل في الحبس بالدين فانه هنا قبيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبيينة حبسه كما وجب تظهور مظهره بالاسكار فكذا هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز إلى الايضاح وهذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جعله كالفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار أو بالبيينة قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه وإياه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس به لانه لم يظهر مظهره بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فان مضى ولم يحضره حبسه) أي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مظهره والحبس جزاءه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف فينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت قال قول قول الطالب ويؤم الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطلب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل

إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتعرض حيث تدل الكفالة به (قوله في المتن) لأناضامن لمعرفته أي وكذا أعرفته وكذا أناضامن على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أناضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف الشايخ والوجه أن يلزم لانه مصدر متعدي لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للطلب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أباسليمان الجوزجاني عن رجل قال لأخرا أناضامن لمعرفته فلان قال أبوسليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

الليث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يقتضي وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المتن في قول أبي يوسف فيمن قال أناضامن لك معرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بميلد على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيسه بما اذا قاله منجزا فلو لمعنا يكون كفالة فتحو ان يقول ان لم تؤد قانا أو أدى نظيره في السدور نوقال أنا أج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا أج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا يؤهم أنه من تفهمه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علما فاقد ذكره شراح الاصل اه (قوله فلا معنى لحبسه) كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل اه فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله ولم يحضره حبسه) أي الى أن يظهر للقاضي تعددا لاحتضاره عليه بدلالة الحال أو لشهودينك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يثبت الى قول لتكفيل ويجبسه القاضي الى أن يظهر
عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة
انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينه بالثابت
معينة وكذا لو ارتدوا لخلق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وجبته ولا يقل
بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموت ولهذا يفسر ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالموت حقيقة
لأنه قول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكى في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه
فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على ككفاله هكذا ذكره
في انهاء معزبا الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل
قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتدا برؤونه اليه اذا طلب تسليم الكفيل
قدر ذهابه وجبته وان لم يكن قادرا لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤثر بالذهاب اليه للطالب أن
يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخصمه كعصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يترجم تسليمة الامر واحدة وحصل
مقصود الطالب أيضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بحال وقضاه سواء كان
التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حق الكفيل فله
أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه
ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت أعلم بشأته فخذ
ان شئت ثم لا يتخلو امانا يسلمه بعد طلبه أولا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة
لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه
الله (ولو شرط تسليمة في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمة على الوجه الذي التزمه
فأذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه
يفتى في زماننا التماثل الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاطبته
في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ أثبت هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر
أعز غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمة على وجه يتمكن من احضاره
مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كفيل
فيه وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حالته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه
قلنا الاحتمال مشتمل فانه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر
يعلم حالته فتعارض الموهومان في التسليم سالما عن المعارض فبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان فلو خشفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا
يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة لا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما فالأذلك بعد ما ظهر
الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصر
أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من
احضاره مجلس الحاكم لثبت عليه الحق ولا يفيد في الحبس قال رحمه الله (وتبطل عتوب المطالب
والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل عتوب المكفول بنفسه وموت الكفيل ولا تبطل عتوب المكفول
له لان المطالب عتوبه برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه أصيل والكفيل تبع فاذا عجز عن
الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التسليم لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته
لا يقومون مقامه لانهم يتخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به
بمختلف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين
المسافة البعيدة والقريبة
وللشافعي فيما اذا كانت
مسافة القصر وجهان
أظهرهما لا يسقط الطالب
كافي دونها والثاني يسقط
الحاقا بالغيبة لمنقطعة اه
(قوله مواعدة) أي مواعدة
اه وبه غير الكاكي وقوله
مواعدة كذا بخط الشارح
رحمه الله (قوله في الماتن
ولو شرط تسليمه في مجلس
القاضي الخ) ولو شرط أن
يدفع اليه عند الامير فدفع
عند القاضي أو عزل ذلك
الوالي وولي غيره فدفع اليه
عند الثاني جاز اه غاية
نقلنا عن اخلاصة (قوله
لا يثبت حقوقه) قال الكمال
وقوله ما أوجه اه (قوله
ولا يفيد في الحبس) نقل
في الفتاوى الصغرى عن
كفالة العيون اذا
ضمن لا يخرجه فحبس
المطلوب فأقضى به الذي ضمنه
الى مجلس القاضي فدفعه
قال محمد لا يبرأ لانه في
السجن وان كان انما ضمنه
نفسه وهو في السجن فدفعه
اليه في السجن يبرأ وان
كان ضمنه في السجن ثم خلى
عنه ثم حبس ناسا فدفعه
اليه قال ان كان الحبس
الثاني في أمر من أمور
التجارة أو نحوها فله أن يدفع
اليه في الحبس وان كان في
شيء آخر من أمور السلطان
لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفول له) كذا بخط الشارح وصوابه المكفول عنه اه (قوله اذ هو) يجب التصرف بثبوت من غير تنصيص عليه) أى كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه بغير إيجاز التسليم مع أنه جان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الحناية وكسوت الملك بالشراء فإنه ثبت بلا شرط لانهم وجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) ثبت بيجاز التسليم الصحيح فإنه موجب اه غايه (قوله اذ لم يقل من كفاله) أى

على المكفول له ان كانت الكفالة بامرء والا فلا شئ لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلفه وصيه أو وارثه فلا يطل حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فابري) لان موجب التسليم البراءة فنثبت به وان لم ينص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان بطلبه فيشذل لا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول ويترك قابضا بالتخليه عنه لولم يجعل قابضا لتضررا للكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة أو قيمتها كالدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه أجنبي فصار نظيره قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وبتسليم المطلوب نفسه من كفاله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) يعنى بتسليم هؤلاء بغير الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفاله شرط أن يكون التسليم من كفاله فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذ لم يقل من كفاله نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيان ولوسله اليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت بغير الكفيل ذكره قاضيان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوافق به أو مات لمطوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بانفس لانها كانت باثباته قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الأثرى أنه لو كلفه ما جعله في وقت واحد صحت ولو تنافى ما صحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطنتان أما الكفالة بالنفس فقد يناقوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الأصمى اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلسببه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار النذر وجب أن يجوز بمطلق الشرط فلا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو لهجه بعونه أو بجهته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة

لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوافق به غدا لم يوافق به غدا فعلى ان وافقتك به غدا فعلى ما عليه ووافقا به لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا ما نصه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافاة اه (قوله فهو ضامن لماعليه) انما قيد بهذا لانه اذ لم يقل لما عليه بل قال اذ لم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسيمى اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ) لانه اذا أدى المال برئ عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فليزمه احضاره لعدم المتافاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه دين آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولنا قوله تعالى ولن جاء به حل بغير وأنا به زعيم ولزعم الكفيل بينه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الجحى بالصاع فعلم أن تعليق

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا لم تذاق قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أى انها معاوضة انتهاء الأثرى الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أى اذا قال ان كنت فلانا فعلى أن أقصد بذه الدراهم فلكم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أى بين الناس لانها تأكيد الكفالة بالنفس لان العرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أولي بينهما) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدعى عليه مائة دينار وبينهما أن ركبية أو نيسابورية أو لم يبينها إن ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقة مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس لأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينهما أو لم يبينها أي وبينه مقدار المدعى به أو لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة به) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحايني في أول كتاب (١٥١) الكفالة من شرح كتاب الكافي أن

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحدود وقال في الشامل أيضا في أواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه إلى قبايى ان كانت بينك حاضرة فعند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيل ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي باعطائه لافي الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر ثواب الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطالب بنفسه

مستحقة عليه وجوب الكفول به برئ الكفيل فم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقته بعد ما برئ الأثرى أن الطالب اذا أراءه عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلت الابرأ موضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه وأبوت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يقع ذريعة إلى انحصار وهو عاجز عنه فكان ضرور يافيت قدر بقدر هافير أعن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضيان في فتاوا ما أن وارثه كان عزله الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخره ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بأن تعلق رجل على رجل فله فله فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم أوف به غدا فعلى مائة دينار فادعى المدعى وأبتم الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه وله فيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن الكفيل على ما مطلقا يخاطر حيث لم يقل اتى لك عليه فكانت هذه رشوة اتزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا واجب أن لا يصح وان يبينها المدعى لان عدم النسبة إليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الأصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالايهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجب ملوهم الجألا ولا يبينونها الا عند القاضي دفع الحيل الخصوم وصون الكلام مهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والمأذومة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزم الماعا عليه تصح والا فلا فيجعل عليه تصحيحا تصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا طالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القصاص لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيان وفي المحيط جعل خلاف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وقود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طاب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيل ولكن يجبه حتى تقام عليه البينة أو يستوفى كذا ذكر في النخبة ثم لا يجسه القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجبه لقاضي حينئذ ثبوت الاتهام بأحد شطري الشهادة من العبد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس الطلوب وبذل الكفيل بنفسه في قصاص وحد القذف والسرقة فصحت الكفالة بالاجماع لانه اترم تسليم النفس وتسليم النفس واجب اه غاية

(قوله له قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حد مطلقا
يعنى لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام
النبي عليه الصلاة والسلام ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشمسي في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث
صرفه على النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر اه غاية (قوله ومبناها) أى حد لحد والقصاص اه (قوله بنفس من عليه) أى إذا
سمعت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أى عند أى حليفة اه (قوله لكن يأمره باللازمة الخ) ليس المراد باللازمة المنع من
الذهاب لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس الخ)
والحبس بالثمة ذكره أيضا في أول باب (١٥٣) الحدود قال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم

شريت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف
الحدود والخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفتقر حقه والله
تعالى غنى عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجحافا لأنه لا يمكن استيفاء ومن التكفيل فلا
يشترع له قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا لان الكفالة الاستيثاق ومبناها على الدرة
فلا يجاز على اعطاء التكفيل في ما يقضى الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات
ولو أعطى بنفسه التكفيل من غير طلب فيها اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح
الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود وألحق التمر ناشى حد السرقة بهما في حق جواز التكفيل بنفس
من عليه بالاجماع وفي الاجاز عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما
والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطالبة فيرعى ما يخفى المطالب بنفسه فيستوثق بتكفيل بخلاف غيره
من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذا لسمع
دعوى أحد فيها فلا تجوز لكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمعت فاذا لم يكفل عنده يلزمه الى أن
يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البينة فيها والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر الحبس
وغيره من العقوبة لكن يأمره باللازمة ويدور معه حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذن له
دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج عن موضع آخر قال
رحم الله (ولا يحبس فيه سماع حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى لا يحبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعبد اه لان الحبس هنا لثمة الفساد
وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت
بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والحبس بثمة الفساد مشرع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا
بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص أيضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق
بالكفالة قال رحمه الله (وبالمال ولو جههولا اذا كان ديناً صحيحاً كفلت عنه بألف وبمالك عليه وعابدين كل
في هذا البيع وما يابعت فلاناً فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أى تصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجبها ولا بقوله كفالت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على

رجلا بالثمة فان خرج أبو
داود والترمذي والنسائي
عن مهران بن حكيم عن جده
معوية بن حيدة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا في تهمة زاد الترمذي
والنسائي ثم خلى سبيله
وحسنه الترمذي وصححه
الحاكم وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عمار بن مالك
قال أقبل رجلان من بني
غفار حتى نزلا بضيعة من
مياه المدينة وعندها ناس
من غطفان معهم ظهر لهم
فأصبح الغطفانيون وقد
فقدوا بعيرين من ابليسهم
فاتهموا الغفاريين فأتوا بهم
الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحبس أحدهما غفاريين
وقال الاخر اذهب فالتس
فلم ينك الا يسير حتى جاء بهما
فقال لنبي صلى الله عليه
وسلم لأحد الغفاريين
استغفر لي فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام وبنا وقتك في سبيله قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **فرع يحفظ** التوسع
التوسع
الكفيل بأمر الاصيل اذا أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لاي رجع على الاصيل لانه متى حكمى فلا يفتقر فيه العلم والجهل
كما زل الوكيل ضمنا قاله في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل
والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد ذكر المكفول له والمكفول
عنه لانه اذا كان أحدهما مجبها ولا تصح الكفالة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوى ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو
على قانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتفاقا وكتب
أيضا مانصه قال الوالو الجني ولو قال لرجل ما يابعت فلاناً فهو على قانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتفاقا وكتب
الكفالة لاجهالة المكفول به لانه لا يدري ما يابيع وهي لا تنعجحة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس يدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء والبراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم الخيل كقائه) قال قاضيخان رحمه الله رجل له علي رجل مال فقال الطالب لطلوب أخطي علي عليك علي فلان علي انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان علي الخيل فقد جعل الحوالة كقائه لان الحوالة بشرط عدم براءة الخيل كقائه اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زمانه من قول رب الدين للدين أخطي علي فلان وضامن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب الخيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدوري رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء جاز لتعليقها به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد

لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد قد يسجل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم لشرح أي ذكر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدم زيد ليس من أساليب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الآن الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبك فلان فعلي) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به علي فلان فعلي انه لا يلزم

التوسع فيجعل فيها الجهالة البسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انفة لا جاع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفي به حجة وشرطه أن يكون ديناً صحيحاً كذا كرانه اذا لم يكن الدين صحيحاً كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس يدين صحيح ألا ترى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المدينون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم الخيل كقائه) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا انه أن يطالبهم ما عدا انهم موجب الكفالة اذ هي تنبني عن النظم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخيل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا بمجرد اللفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحد هما له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحد هما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه عليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو اتعذره كان غاب عن المصير) أي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة لا بطلان الشرط واللامعة تثبت بكون الشرط سبباً لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن أو بكونه محكماً من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين أو بكونه سبباً لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حل بعير وأبانه زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحل على المجبي بالصاع وشريعة من قبلنا ثم ربعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامناً عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لا نأقول يمكن جعل الآية على الكفالة بأن يكون رسولاً من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلت الحل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائزاً وانتم لا تقولون به فلم يتبق لكم حجة لا نأقول جازاً ان تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولاً به من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخاً لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المظلوب حتى يقضى به عليه ولومات المظلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب بورثته أو وصيه فقهضى له عليهم حتى لزم الكفيل ولومات الكفيل لحقه في تركه ذلك كره في تركه الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان أو ما مرفك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فانه ضامن فهو باطل حتى يسمى انساناً بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب علي واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمى انساناً بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك علي فلان فهو علي جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفاية الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلي غيابه غير واحد لم يلزم الكفيل شي لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضر من ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه قد ضمن لمعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن لم يلزم الضامن شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا أعطيك ولومات المظلوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك

أولاً أعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن لو قال ان تقاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل
عن الضمان وقال في المجرى قال أبو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلا نا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في أول مرة ولا يلزمه
ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية بن سماعة يلزمه كله هذه المسائل كلها مذكورة في الإحناس ونقل في خلاصة التناوي عن
الأصل رجل قال لودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن لأنه صرح ولو قال ان قتلتك أو ابنتك فلان خطأ فأنا ضامن صرح بخلاف ان
أكلت سبع اه انتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائماً كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه
أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما أجلاً يعني من هبوب الريح ومحجى المطر كأن يقول كفلتك
بذلك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يحجى المطر لا يصح الآن الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما معاً نحو اذا
هبت الريح فقد كنت لك عاتق عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهر جان أو اعطاء أو صوم النصارى
جائز الكفالة والتأجيل فالخامس أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل لغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل اه
(قوله وجهالة المكفول له) قال الزواجعي (١٥٤) ولو قال انوم ما بايعتموه أو تم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمتع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلت فأنا كفيل لك
عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلتك فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة
مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لأنه صاحب الحق قال
رجحه قه (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) يعني لا يصح تعليق الكفالة
بهبوب الريح ونحوه كتنزل المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا كذلك اذا كفي الهداية
واسكا في وهذا سمع وفان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة
يدخل الدار ونحوه مما ليس ملائم ذكره قاضيت وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح
لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها
متحملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل
الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رجحه الله (فان كفيل عليه فبرهن على أف لزمه) يعني اذا تكفل
رجل بماله على فلان فأقام الطالب البينة على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت عياناً وان لم يقر ولا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه
ولا على الكفيل لانه متنع فلا يقبل قوله البينة قال رجحه الله (ولا اصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ
قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئلة بحالها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان
القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بشيء أكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته
عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

لان الخاطئين مع المومنين
وغيرهم مجهولون اه (قوله
لا يجوز الا اذا كانت الجهالة
في المكفول) قال قاضيتان
في كتاب الاقرار قبيل فصل
اقرار المريض رجل قال
لغيره من بايعك بشيء فأنا
كفيل عنك بثمنه لم
يجز ولو قال من بايعك
هؤلاء وأشار الى قوم معينين
معدودين فأنا كفيل عنك
بثمنه جاز اه (قوله في المتن
ولا يصح بنحو ان هبت الريح)
اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت
في هذا الموضع ففي نسخة
وعليها شرح الزيلعي رجحه
الله كالمسألة في خطه
هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبته الزيلعي من السهو والهامية والكافي منسوبة
أعباراً أكثر والذى في غالب النسخ المتن ويرى عليه جميع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة
ويجب المال حالا ولا سمع في عبارة الكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت لريح فأنا ضامن أو ان تنزل المطر فأنا كفيل اه
(قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قال صاحب المسوط في هذا الاستعمال فانه ذكر فيه لتعليق وأراد به التأجيل
بجامع أن في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال
كفلت بكذا الى أن تظطر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن عليه وقد ظهر بالبينة ان ما على المكفول
عنه ألف والثابت بالبينة كالثابت عياناً فصار كالثابت ضمن بالالف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الانتقاني أما اذا عجز الطالب
عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدمه ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكأن القول قوله كما اذا أقر بشيء مجهول وانما اعتبر قول
الكفيل مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصمه فافهمه الشيء ما يصح بذلك كان القول قوله مع عبته كالمدعى عليه بالمال وما
اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما عترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئاً أحدهما على نفسه
والأخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم

المطلوب ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب ببل لزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال ماله أو ما أقر لآبائه أمس فقال المطلوب أقرت له بألف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا وجبا عليه لا مالا ولا وجبا عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان كان ما أقر فأقر في الحال لزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر المطلوب العيين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان المنكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا) وكذا لو قال ما بايعته فعلي فقال المنكول عنه بايعني ووجد الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة اه خلاصة (قوله في اثنين فان كفيل بأمره رجوع الخ) رجل كفيل عن رجل عال بغير أمره ثم أجاز ما كفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على المنكول عنه اه قاضيان وسأني في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معلله اه وكتب منصفه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع الكفيل على المنكول عنه اذا وجد له امرأه ما يكون اذا كان المنكول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين وعلى التبرع والا فلا وبه صرح في التصفه

وأقر فلان على نفسه بالف درهم مثلاً فانكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحساناً والقياس أن لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه باقراره وهذا لأنه متكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما أتى بأي طريق كان وفي مسألة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متما فلا يصدق ما لم يقيم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالريض اذا أقر بدين رد اقراره في حق غرماء الصحة ويتبرع في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للقر له قال رحمه الله (فان كفيل بأمره رجوع بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المنكول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المنكول به جديداً فادى ردياً أو بالعكس يرجع بالمحل المنكول به لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فقل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارث بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بعتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو بجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بأمره ولهذا لو وهبه الدين لا يمكنه قيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بادهجنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليك الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع عليه بجمعه لانه ملك الدين كما به بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد المحجور عليهم ما فلان الامر بالسكفة المستقرض منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا امر الآخر بخلاف الصبي والعبد لما ذون الهمالان أمرهما بالسكفة بالمال وانفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحد لكونه تبرعاً فيرجع عليهما الكفيل قال رحمه الله (وان كفيل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه خلاف ما لك رحمه الله قال رحمه الله (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزم المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيد فأدى زيوفاً ويجوز به صاحب الدين فانه يرجع بالبياد وكذا لو أدى عنها من المكفيل والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح من الالف على خمسمائة فانه يرجع بجمعه مائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتفاق (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المنكول له الكفيل المال المنكول به يرجع الكفيل على المنكول عنه بالمنكول به وكتب منصفه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى لقبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتفاق قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أي الكفيل اه (قوله ففعل) كالمصالحه عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذلك الكفيل لا يرجع على المنكول عنه ما لم يؤدي اه اتفاق رحمه الله

(قوله في المتن فان لو لم لازم) اعلم ان الكفيل بالامر اذا طوّل طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله للكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له ان يحبس اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذ كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال الاتقاني وجلة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا رأى المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك يرى الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا رأى الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا فان بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو رأى الكفيل صح الابرأ قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) ان يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرأه والهبة يختلف في الابرأ

وانما يتلك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه قد بينهم مبادلة حكيم حتى لو اختلف في مقدار الثمن تخالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى أن توفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملاء من جهته فكذلك أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن توفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو لم لازم) أي ان لو لم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبس له لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة وعلقه مالحقه من جهته فبمعاملته حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى بأداء الاصيل) أي يرى الكفيل بأداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لأنه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو رأى الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) أي لو رأى الطالب الاصيل أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا أنه ليس عليه الا المطالبة وهي تباع للدين فقسط بسقوطه وتأخر بتأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة تجازا واللفظ اذا اراد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محال عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشبهه ألا ترى أنه لو توى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحال اسوة الغرما في المال المختار به كأنه مات وعليه دين له ولغيره بحقيقة أن الدين فيه يسقط بالاتفاق وانما يتحول من ذمة الى ذمة لما الدين أو المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره ألا ترى

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرأه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابرأ والهبة والصدقة بعد موته فقيل ورثته صح ولورده ورثته ارتد وبطل الابرأ عند أبي يوسف لان الابرأ بعد الموت لبراءة الورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو أبرأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويرأه) توجب براءة الكفيل أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو الابرأ

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورده الكفيل التأخير ارتد بخلاف الابرأ الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تبع ل ضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع ل ضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل ألحق بالدين والدين على الاصيل الآن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا تأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فان ذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يسيل له على الكفيل (١) لمال على المحال عليه اه (١) قول المحشي ولا يسيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل وامل في الكلام سقط ما قرر اه مصححه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي ٥١ (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيله في حقه ما استحسن في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجل عليه بعد الكفالة وتوجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وتكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الابعاد ثبوت التأجيل في حق الاصيل في تأجيل في حق الاصيل في حقه ما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه تأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل ٥٢ (قوله فانصرف الاجل الى الدين) أي وان كان قرضاً وهذه حيلة في تأجيل القرض ٥٣ تبياناً وكتب ما نصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل جائز وهو حال على الاصيل

ومثله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله العلامة الحصري في التحرير من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا ٥٤ (قوله ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر الخ) أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحك عن الالف التي على خمسة مائة على أي المكفول عنه برياً من المكفول عنه برياً من الخمسة مائة برياً من والطالب في الخمسة مائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل ٥٥ (قوله في المتن يرجع على

ان الدين وجوداً بدينه ابتداء فكذلك بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر مثلاً حيث يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لمطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئ) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصالح برئ هو وبراءة توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بين في الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءة توجب براءة الكفيل على ما بينا فإذا برئ عن خمسة مائة بصلح أحدهما أيهما كان فان أدى الكفيل الخمسة مائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع الماعرف ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر في الصلح براءة كليهما أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداء وهما من الكفيل وانتهى وهما الى الطالب لا تكون الا بالقبض منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدت أو قبضت منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الاقرار بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله للكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل يحتمل أنه برئ ببراءته ويحتمل أنه برئ بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه أقر براءة ابتداء وهما من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويحلى بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وله هذا وكتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذلك هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالبقاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء

المطلوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره ٥٦ اتفاني (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجميع الدين لان لفظه الى الانتهاء غاية وانما تكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأ وهما من الكفيل ومنها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا ٥٧ كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وهما قوله برئت الى وأبرأتك ٥٨ (قوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض) حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به ٥٩ كمال وكتب ما نصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ٦٠ غاية وكتب ما نصه قال الاتفاني لان البراءة في هذه الصورة ابتداء وهما من الطالب والبراءة التي ابتداء وهما من الطالب لا تكون الا بالاسقاط ٦١

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم أن تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه أما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل أن يقول أنا جاعل عندك براءة من الكفالة وذلك لأن في الأبراء معنى التمليك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لأقسامها إلى معنى التبرأ قاله الاتفاقى وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أى بالشروط المتعارفة مثل أن يثبت على البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أى قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة بمجد وقود ومبيع) يعنى إذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لأنه عين لا يمكن إذاؤه من التكفل إذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع أنه إذا كفل بتسليم المبيع جز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه) أى وكل

إذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع على الموكل المالك ما في ذمته وهذا كله فيما إذا كان الطالب غائبا وإن كان حاضرا يرجع إليه في بيانه في الكل أنه أوفاه وأبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لأن في الأبراء معنى التمليك كالأبراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على التكفل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها غلبة المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لأن الثابت فمما على التكفل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان استقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد أبرأه التكفل بالرد لأن الاستقاط يتم بالاستعط بخلاف الأخير عن التكفل حيث يرتد بالرد لأنه ليس باستقاط بل هو خاص حق المطالب فيرتد بالرد بخلاف الأبراء عن الدين لأن فيه معنى التمليك قال رحمه الله والكفالة بمجد وقود ومبيع ومرعون وأمانة) يعنى الكفالة بهذه الأشياء باطلة أما الكفالة باستيفاء المجد أو القصاص فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الخائف لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والأمانات كلها فلان لكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الأبد فعه أو يدفع بدله لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الأصل فلا بد أن يكون واجبا على الأصل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وإنما هو مضمون بالثمن الأثرى له لو شاك لا يجب عليه شئ بل يفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يمسك طينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على التكفل وهو ليس بواجب على الأصل وكذا الأمانة ليست بمضمونة على الأصل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على التكفل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو غنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) يعنى أن كان من المبيع يصح الخ لأن الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والغصب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلك عند من يجب الضمان عليه إذا القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على التكفل بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالبيع والرهن وبخلاف الأمانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لأن تسليم العين واجب على الأصل فأمكن التزامه فصار نظير التكفل بالنفس لأنه مادام قائما يجب عليه تسليمه وإن هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل إن كان تسليمه واجبا على الأصل كالعارية والإجازة جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غير واجب كالوديعة والاجرة لا تجوز الكفالة بتسليمه لأن التسليم غير واجب عليه فلا يمكن إيجابه على التكفل قال رحمه الله (وجعل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من التكفل لا تجوز الكفالة به كالمجدود والقصاص هذا لفظ القدورى في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعنى أن الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لأن الكفالة بتسليم النفس إلى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا تجوز لأن العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقتضى ولأن المقصود الزجر وهو لا يتحقق بانائب اه اتفاقى (قوله في المتن وصح لو غنا) قال القدورى وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لأنه دين صحيح يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به كالتراض اه (قوله أو مبيعا) كذا بخط الشارح والذى في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم)

كفل عن البائع تسليم المبيع للمشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن إلى الرهن أو كفل عن الأجير بتسليم المستأجر وخدمة إلى المستأجر اه (قوله في المتن وجعل دابة الخ) قال القدورى رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينه لم تصح الكفالة بالحمل وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لأن الدابات كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فإذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة لأن الذى يلزم المؤجر الحمل وهو عما يمكن استيفاءه من التكفل فصحت الكفالة به اه قال الاتفاقى رحمه الله وقال في المسوط ولو تكارى دابة أو عبدا وجعل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه فإن التكفل يؤخذ به مادام حيالان التسليم مستحق على

انفسخت وخرج الاصيل
من أن يكون مطالباً بتسليم
العين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفله بالاجر
هـ وكتب على قوله وجل
دابة مانصه بالجر عطف
على قوله بجحد وقصاص أى
بطل الكفالة بجحد دابة
هـ عيسى (قوله في المتن
وخدمة عبد) بالجر أيضاً
عطف على قوله وجل
دابة أى وبطل الكفالة
أيضاً بخدمة عبد هـ

﴿فرع﴾ قال قاضيان
رجل قال لجلسه اشهدوا
أنى قد ضمت لهذا الرجل
بالالف التى له على فلان ثم
ان المدون أقام بيته أنه كان
قد قضاه قبل أن يضمه
الكفيل قبلت بيته ويرأى
المطلوب عن دين الطالب
ولا يبرأ الكفيل عن دين
الطالب لان قول الكفيل
ذلك كان اقراراً بالدين عند
الكفالة فلا يبرأ الكفيل
ولو أقام المدون بيته على
القضاء بعد الكفالة يرى
الكفيل والمدون جميعاً
(قوله ولو تكفل بتسليم
الدابة الخ) قال قاضيان
رحمه الله رجل كفله على
رجل بمال والطالب غائب
والكفول عنه حاضر فجاز
الغائب بعد ذلك لا تصح
الكفالة في قول أبى حنيفة
ومحمد وتصح في قول أبى
يوسف ولو كان المكفول

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعنى لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للعمل عليها ولا
بالخدمة فيما اذا استأجر عبد الخدمة لان من شرطها ان يكون قادراً على التسليم وهنا لا يقدر لانه
استحق عليه العمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة انه أتى بغير المعقود
عليه ألا ترى ان المؤجر لو جعله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصارعاً ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر العمل والكفيل بقدره على ذلك بأن يحمله
على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله
(وبلا قول الطالب في مجلس العقد) يعنى لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال
أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه
لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين
فشرط الاجارة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطالبه من غير أن يجب
بقابضه على غيره شيء فيصح كالأقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليه اولاية ولا ضرر على
الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثانى انه تصرف للغير فيستوقف على رضاه كسائر العقود
وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عيارتين وان كان فضولياً كما في نكاح الفضولى فإنه ينقد عند الاذن
بعبارة واحدة فكذلك عند عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في لزوم دون الانعقاد ألا ترى ان البيع
لما كان ينقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولى وله ما منه عقد بتكليفه بشرطه لا يتوقف
على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالمسبرع
مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عيارتين حتى يكون
كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الانقضاء ولا نه قد يكون ضرراً عليه بأن يرافعه الاصيل الى
من يرى براءته من القضية بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فعود ضرره عليه فلا تصح بدون قبوله
بخلاف الاقرار بالمال لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذ لم
يتضمن اضراراً باحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعنى لا تجوز الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهى أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا
عنى بماعلى من الدين لغرمائى فتكفلوا عنه مع غيبه الغرماء فإنه جائز استحساناً وان كان القياس بأياه
على قواه ما اذا لم يتكفلوا فصار كالأقرار بذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان أن هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماء لان الجهة لا تمنع صحة الوصية
ولهذا إذا قالوا لا تصح اذ لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه
تفرغاً لزمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبى
عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب
في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح
بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عنى لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به
تحقيق الكفالة فصار كالأجر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبى فضمن الاجنبى بالتساسة فقيل
لا يجوز لان الاجنبى غير مطالب بدنيه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبى اذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته فيصح هذا من
المريض على أن يجعل قائماً مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد
من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مفلس) يعنى لا تجوز الكفالة عن ميت لم
يترك مالا وعليه ديون وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام
أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أوديناران فامتنع من الصلاة فقال

عنه غائباً والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز بالاتفاق هـ

(قوله في الثمن وبالتن للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة نفعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن لا أمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمنها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولو وكل الموكل أو رب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولائهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولائهما مانصه فعمل ثمان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشترط الضمان علم ما تغير حكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن الوديعة للمودع وكالمستعير إذا ضمن العارية للعير بالشروط فانه باطل اه اتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يتحللوا مما إن صح في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضمانا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض

صالحا على أخيككم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالبقاء أو الإبراء أو انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يسبق في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو ترك مالا وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أدائه كما يقال وجب عليه الصلاة وراية الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا لصحة تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً لاداء لا يضم الموجود إلى المعلوم إلا أنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذا وجب لأجله وقد عجز عن الاداء بنفسه وبخلفه من المال والوكيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولان الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فامر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصل وما روي أنه كان أقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعداً منه لا كفالة فاصله أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال بوسقطة الدين لبرئ الكفيل لان براءة توجب براءة الكفيل فمالم يبرأ علم أن عليه ديناً فيجوز اشتداد الكفالة به أيضاً لانه قول الكفيل خلاف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالتن للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالتن للموكل ولا لزب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه من المشتري لم يجوز لان حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بعت الموكل أو بعت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العقد راجعة إلى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العاقد فترجع الحقوق إليه والعاقد لغیره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف مالو وكيل عليه شيء عذت فإذا ثبت أن الوكيل أصيل في القبض فإذا ضمن صار ضماناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهما سفر ومعه برحتى لو نكحها لم يبرأ عن قبض البذل صح نكحها ولائهما أمينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى جاز له أن يسجد لله وهو لم يفعل ما ينافي الصلاة قال رحمه الله (والشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة فضمن أحدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضماناً لنفسه لأنه ما من جزء يودعه المشتري أو الكفيل من الثمن الأول شريكه نصيبه ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز إذا القسمة عبارة عن الاقراض والحمازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلاً حسيًا والدين حكماً فلا يرد عليه ألف فعل الحسي فإذا لم تصح قسمة يكون كل شيء يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما ف يرجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء فيؤدي بنحو جزءاً ابتدأ إلى إبطاله انتهاء بخلاف

وذلك باطل لان الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزويج صاحبه لان القسمة أقرار بالانصباء والافراز ماذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزويج صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه اتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فاما الدرك فقد صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان لا تتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن حلنا الضمان على هذا المعنى بطل وصاروا غواصا لما على ضمان الدرك فيما عقد عليه لشراء ليصبح معنى الضمان ولا يصير لغوا إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املا أي يوسف ورواه ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إقتافي (١٦١)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألقاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان لعهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال الغساني اه إقتافي (قوله في الثمن ومال الكتابة) قال في كفالة الصغير مانصه فاذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في النخبة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

فصل (قوله ولو أعطى لمطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

ما إذا باعه صفقةين بأن يسمى كل واحد منهما النصيب ثم اشترى بواحد منهما نصيبا من أحدهما نصيبه الآخر لان نصيب كل واحد منهما معتمدا على نصيب الآخر فلا شركة الا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صحيح وكذا لو قبل الكل وقد حصص أحدهما للثاني فقبض نصيبه وله صدق الواسع وفي أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشترك الآخر وفي الفصل الأول بشاركه ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبصرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مستطاعا حقه في المشاركة فيصح امتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبصرع الا ترى أن الكفالة يسد الكفاية لا يجوز ويجوز التبصرع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا يجوز الكفالة بالعهدة وصورته بأن يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجلا بالعهدة وانما لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانهم من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتمت ذرا العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك فصح ما التصرف لانه انما نقول فراغ النعمة أصل فلا يثبت لشغل بالشك والاحتمال قال (وخلصا) أي لا يجوز الكفالة بالخلص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما ما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق البيع أو رد الثمن ان لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المساق وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولا نه مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفى فلا يفيدها إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وإثباته مطلقينا في معنى الضمان لان من شرطه الاتحاد ولان على الأصل اذا مملكت المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمالك اذا عتق يبرأ من بدل الكتابة لان عليه اداء مال المولى من وجهه ولا يجسد ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل (قوله ولو أعطى المطوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطوب لا يسترد منه) أي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له ليس للمكفول عنه أن يسترد منه

(٣١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره قضاء ألف قبل أن يعطيه صاحبها أنه يأخذ هلته قال لا وإن ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكثر خبطة فمضاه الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فات الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي مضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي مضاه الكفيل إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الأصل المال إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الاصيل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا أن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فيخفى يسترد وذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقباض على تقدير اداء الدين من مال الكفيل فلم يمتنع هذا الاحتمال بأداء الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة اه إقتافي

(قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما ان كان المدفوع عمالا يتعين بالتعيين كالنقود أو بما يتعين كالنحوض فان دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الرجوع سواء كان المدفوع عمالا يتعين أو يتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطاب له عند أبي يوسف وذلك لان الخبز لعدم الملك لان تصرفه وجد في غيره ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحنا رحمه الله أصل المسئلة أن المدفوع أو الغصب إذا تصرف في الودعة

لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقيا مكن يحمل الزكاة ودفعها الى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل نفذ البيع ليس له ذلك لان الدفع كان غرض وهو أن يصير زكاة ونحوها عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فمادام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولا أنه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل لا كفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا لا كفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون للاصيل أن يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب الكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع الى الطالب حازق حتى يؤدي عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل دين على الاصيل ولا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستحجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال (وماريج الكفيل له) أي اذار رجع الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو لا طالب طاب له الرجوع لانه ملكه بالقبض فكان المخرج بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا أنه يؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيه ملكه بالقبض على ما بينا الا أن فيه نوع نعت اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يعمل فيما لا يتعين على ما بينا في البيوع وان قضى الكفيل فلا خيب فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجوع بالدرهم المغموصة قال (ونب رده على المطلوب لو شأ يتعين) يعني يستحب رد الرجوع على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجوع وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضوا دينه المؤجل ورجع فيه وله أن الخبز عندك مع الملك فيما يتعين لان اقتضاءه قاصر لا ترى أن المكفول عنه يسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يجوز عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية رده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فغيره وايتان والاشبه أنه بطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء له دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجوع بالاتفاق لانه لا ملك له ويتعلق العدة بعينه لتعينه فتكون الحرمة قيمة حقيقة كالمغموص المتعين اذار رجع فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المغموص ورجع فعندهما لا يطيب له الرجوع خلافا لأبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بأن قال الاصيل لا كفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل أن تؤدي طاب له الرجوع إذا كان المدفوع عمالا يتعين كالنقود ولانه ملكه بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم يملك لانه لا يتعين وإن كان المدفوع بما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرد على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وهذا يطيب الى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما ان

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل دينه وجلا كما بينا ولهذا أصبح ابراء الاصيل الكفيل قبل أداء عده المكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه معهما فكان الرجوع حاصلا على ملكه فطاب له ولا يحنفة أن ملك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصرا فلم يكن الملك أصلا ثبت حقيقة الخبز فإذا كان قاصرا ثبت شبهة خبز فلم يطيب له الرجوع اه (قوله وإن كان غنيا فغيره روايتان) أي في كتاب الغصب اه غايه (قوله والاشبه الى آخره) قال الاتقاني قال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبه أن يطيب له لانه لا يميز عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غايه لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأف النفس الجبن قاله الكمال اه (قوله ذلالتهم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفّل عن رجل إلى أخيه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة عن رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فإما يقضى به لا يجب شيء على الكفيل لأن شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الأصل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما إذا كفّل بما قضى له عليه أما إذا كفّل بما ذاب له عليه فكذا ذلك لأن معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير إرادته المستقبل

تقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفّل بما يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لأقبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقه عن ذلك حيث لم تعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاق رجه الله (قوله فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفا لم يقبل) لأنه قضاء على غائب لم ينصب عنه خصم إذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لأنه إنما كفّل عنه مال مقضى به بعد الكفالة لأنه وان كان ما ضاير إرادته المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وهذا لأنه جعل الذوب شرطا والشرط لا يد

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه شيء فافعل بالشراء للكفيل والريج عليه) ونفسيره ان الأصل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتري من الناس حريرا أو غيره من الأنواع ثم بعه فاربحه البائع منك وخسرت أنت فعلى وصورة أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصير إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهمين ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرصا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والريج الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لأنه لما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا إلى قوله على أنه لا وجوب فلا يجوز كالمقارن لرجل بآبق في السوق فاختصرت فعلى وأما وكفيل بالشراء كما قاله البعض نظرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الحري وشمسه وسمى هذا النوع من البيع عينة لمافي من السلف يقال بعه بعينة أي نسيئة من عين ليرثان وهو موله لانه زيادة وقيل لانها بيع العين بالريج وقيل هي شراء ما بعه بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكر ومافي من الاعراض عن ميرة الاقراض مطاوعة لشع النفس وهذا النوع مذموم شرعا خضعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعت أذناب البقر ذلالتهم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفا لم يقبل) لأنه كفّل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى سبب كان وذلك لم يوجد لأن القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجد شيء ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الأصل بألف درهم لا يجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصل فكذا القضاء وهو غائب ولا بد يحتمل أن يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل أن يكون واجبا بعد فوجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان كذا بعد الكفالة وأقام البينة فبانت بينته لأنه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمهما المال قال (ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بما مره قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو أحضر شخصا عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بما مره

من كونه مستقبلا على خطر الوجود فإما يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقيم على من انصف بكونه كفلا عن الغائب بل على أجنبي إذ لا ينصب خصما وهذا في إفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى وهو لفظ ذاب لأن معنى ذاب تقرر وجوب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى أخيه) صار كفلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه إذا كان بغير أمره يمكن القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاق وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اه كفّل عن رجل بمال لرجل بما مره المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بينة أن له على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بما مره فلان عن فلان فإني أقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل بخصم على الغائب إلى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

أبو البت في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السرخسي النخاس قولهم ما بال ذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نه أو انما قبلت البيعة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لأن ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك ففسدت الدعوى فلم تقبل وهو ما المكفول به مال مطلق لأنه قال وأن هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها ابتداء على صحة الدعوى اه اتفاني (قوله وقضى على الاصيل والكفيل جميعا) وفائدة انقضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى إقامة البيعة عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما إذا أقام البيعة على أنه كفل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الأمر من الغائب لم يتعد القضاء اليه

قبلت البيعة وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيعة أنه كفل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لأن المدعي هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وإعني يختلف بالأمر وعدمه لانهم ما يتغيرون لان الكفالة بأمره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء فله قضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمر لا تفسد جانبها لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يعتد بيمينه وفي الكفالة بأمره يرجع التكفيل عما أدى على الأمر وقال زفر رجه لله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لم يقلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز زعمنا قلنا إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا بالإشهاد على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبدا أن الحاضر شتره من مولاهما الغائب ثم اعتقه فأشكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رحمه الله (وكفالة بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل دارا مشكلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالة تسليم المبيع وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى يراد أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه لأن الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اعلم البيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقراره بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رحمه الله (وشهادته وختمه لا) أي كفاية شهادته وختمه لا يكون تسليمه حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر البائع بالملك إذا البيع بوجده من غير المالك كما لو جده من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازه وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهد هنا

كذا قال الامام الزاهد العتابي اه غاية (قوله ولا يقضى على الغائب لأن المدعي هنا مال لم آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيعة ولم تقبل فيما قبلها لأن المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيعة لانها ابتداء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لأن المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية ولم تطابقة هادعوى المدعي ولا البيعة اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقراره على نفسه صحيح لأنه مؤخذ بزعمه فلا يرجع اذن اه اتفاني رحمه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآت اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره بالبيعة اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتفاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيعة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله فالمطلوب من هذه الكفالة) ترغيب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء إذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المورد منه ترغيبا وتأكيذا لعدده فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان حقق درك فيه فأناضا من لك فإذا كان كذلك كان الكفيل مقربا للبائع فلا يصح دعواه بعد ذلك لتناقض اه اتفاني رحمه الله (قوله إذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) لیسى بعد ذلك في تثبيت البيعة اه فتح

(قوله أو كسب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصدك باع وهو عاك ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقراره ما بذلك كله فيثبت لا تبطل دعواه أن يكتب في الشهادة باع فلان كذبه من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غايه (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خرجته) قال لا نقض في أما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مضمون فقال لا يبطل الباع به ويجبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبادة عن علمك بجزء من نصاب مقتدر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب غليظ المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وثن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكا له

فيكون المبدل ملكا له أيضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون ديناً وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر فلا يكون ديناً فكان الملك متعلقاً بالملك وهذا معنى قوله لان المجر دفع فعل يعنى ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو غليظ المال من غير أن يكون ديناً اه (النواب) قال لا نقض في وأما النواب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المردا ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة وانه دين ويسمى نأية وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلة وفداء الاسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيموظف مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب أدائه على كل مؤسر نظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه أى نصيبه من ذلك يجوز وأما النواب

أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليمه حتى لا تسبغ دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الرايات لان العاقل يريد ان يتصرفه المصلحة فصبر كانه قال باع وهو عاك ذلك أو باع بعبارة نافذة أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين أو اقراره ما فيكون بدعواه بعد منقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصدك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد إخبار وهو لو أخبر بان فلا باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم ففهم كانوا يكتفون به بعد كتابة أسمائهم على الصدك خوفا من التعير وانزويروا الحكم لا يختلف بين أن يكون الصدك محتوما أو غير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خرجته أو رهن بما ضمن فوائده وقدمته صح) أما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لا ينبغي حقا لقائله بدلا عن الذب والاحتفاظ والجماعة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة فلان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوجوبه فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل لمراد بالخراج الخراج الموظيف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين ولرهن كالكفالة لان كل واحد منهما التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النواب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظيف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها لظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البردوى لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أوفى الدين وهذا لا دين ولا مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم نقر الاسلام على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة بالظلمة لانهم شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النواب على المساكين بالقسط يؤجروا وكان لاخذنا لاخذنا لما قلنا ان من قضى نأية غيره بامرهم رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كان قضى دين غيره بامرهم وأما لقسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النواب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى وينقسمهم أن الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي النواب بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظلمة على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقسمة المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للجملة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كان مع تغيير (قوله كالجبايات الخ) قال المكي كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر لسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا وأخوه خفر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم نقر الاسلام على البردوى) هو ابن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاقا (قوله وقلنا ان من قضى نأية غيره بامرهم رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لاعتنا اكره اذا كان مكرها في الامر لا بعترا أمره في الرجوع هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اه اتفاقا (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استقصا فاعتزله ثمن المبيع اه غايه

(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى النصب كما في قوله تعالى وبنيتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصب أو بمعنى النائية وهي أيضاً اسم أو بمعنى حق القسام وهي أيضاً اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئاً مضموناً وهو بقدر على ايفائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أي في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواء عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن أبي يوسف اه (قوله فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى الخ)

واثبتوا التواثب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جاز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي أن يمنع أحد الشريرين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها إذا اقسمت ثم منع أحد الشريرين قسمة صاحبه والرواية بأو وهي لأحد المذكورين وفي الإباحة ثم وكذا في النبي قال رحمه الله (ومن قال لا خير ضمن لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقرانه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر له لأنه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو متكرر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر أقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلاينة ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيه من غير شرط بأن كان الدين مؤجلاً على الاصل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع لقول المقر لانه صدقة للدين وقال الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين وادعاه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصديق الا بحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقاً وهو التأخير ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جازاً أقره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار يعني يبطل الكفالة فلا يصديق باطاله بعد الاقرار به بخلاف الاجل لانه ليس باطل وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يثبت قيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفه لفظاً ألا ترى أن الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان حقاً لما اختلفت مستحقتهما كالجودرة والرداءة فيه والحيلة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب أن أنكر والمواخذة في الحال ان أقر أن يقول للدين هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلاً إذا أنكر الدين وقال ليس له قبل اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به لو ادعاه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت ثم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا يفسخ ولهذا أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جازاً ولو كان منتقضاً لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك ألا ترى أنه لو كان ثمنها عسداً فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثانی ليس للمشتري الاول

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما صادقا في وجوب المثل واختلاف في الاجل ثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الدين الواجبة لا بعدة الكفالة كالعروض وثن الساعات والمهور وقسم المتأقات عارض ولهذا إذا اطلقت تكون حالة فإذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه أحد العاقدین لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفالتك علي فلان وعلى الاصل دين مؤجل يكون مؤجلاً على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمراً عارضاً بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقراراً

بالنوع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذا اظهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اسلاف أو بيع وفحواه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الاول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضاً لعارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها ولا خير ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل في الحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة ينتزع الى استزامها في الحال أو المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فاما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفاً) الذي بخط الشارح ولو كان حقاً اه

باب كفالة الرجلين والعبدین

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لأن الاثنين بعد الواحد في الوجود فان رد كرها ووضعا للتناسب اه اتقاني (قوله حتى تريد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه لكفالة كان له أن يرجع عليه به فلصاحبه أن يرجع بعين ما رجعه المؤدى لأن أدائه نائبه يعني كفيله بأمره كدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن إذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجعه به صاحبه والالم يكن له أن يرجع إلا بنصف ما رجعه به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لأنه في إحدى المائتين أصيل فإذا رجع به على صاحبه لم قدر صاحبه أن يرجع بكليهما إلا أن اعتبر نفسه مؤديا (١٦٧) كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة ولا لم يرجع إلا بنصفها لأنه لو

أداه حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون إلى ما عليه أصالة وخمسون إلى ما عليه كفالة وإنما يرجع عما عن الكفالة فيؤدي إلى الدور وما يؤدي إلى الدور يمنع فيمنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والانتفير حكم انشراح إذا الوقوع عن صاحبه حكمة جواز انشراح وقد علمت أنه امتنع الدور وعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل إن شاء أعطاه ما أخذه منه فإذا رجع الآخر استعاده أو أعطاه غيره وكذا الأول فالآخر في الحقيقة التسلسل في

أن يرجع على بآئنه مالم يرض عليه بالثمن للثاني كي لا يجمع بدلان في ملك واحد فإذا حكم الخصام بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الإجازة ولزم البائع رد الثمن قبله ضرر وتبخل لاف القضاء بالطرية لأن البيع بطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لأن الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على النقص فينتقض به البيع كما ينتقض بالنقص صريحاً فلا تعلل إجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء له وعن أبي يوسف أنه إن أخذ العين بعد الحكم ينسخ البيع لأن أخذه دليل النسخ والظاهر هو الأول

باب كفالة الرجلين والعبدین

قال رحمه الله (دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه ف أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجوع بالزيادة) معناه إذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشتريا منه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فمما أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه حتى يزید ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل فمما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة إذا لمعارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لأن الأول دين وبطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الأول وكذا سبب الأول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الأول من الرضا من جمیع ماله وإن كان عليه دين والثاني لا ينفذ إلا من التملك بشرط أن لا يكون عليه دين وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلاً فكان كد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوباً وفضة بفضة قبضهما وقبض الآخر من الفضة الخاصة قدر فضته ثم افتراق قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لأن الصرف أقوى وأكدر حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولأن الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الأصل والتبع ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدى نائبه وأداء نائبه كدائه فيؤدي إلى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الأصالة ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً صحت تعينه لأنه لا معارضة إذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمنع الرجوع المؤدى إليه والحق أن هذا الوجه باطل لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً اعتباراً بالمؤدى عنه أنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لأنه اعتبر باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى مثل ما أدى إلى الطالب وهو نقيض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه مثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً لأن يرجع عليه ذات الغير مثل آخر هذه مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه) أي لأن المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه يحكم الكفالة عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضاً يرجع عليه لأنه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيل عني كدائي وأنا كفيل عني ثم وفيؤدي إلى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه الخ) قال في المنافع وإذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كدائه بنفسه لأنه لم يبق كفيلاً عن المؤدى لأنه بإداء حصته نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حالاً إذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسئلة الكتاب فاعلم اهـ (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المراعاة الخ اهـ (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يبق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبارا منه أدى ما أدام عنه المؤدى واحدة سابه به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب أنك أدتيه عنى هو كادى بنفسى فكأننى أنا الذى أدتيه واحدة سابه به عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار لقوة والضعف وهو الوجه الاول اهـ (قوله ثم رجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل) لا يتخلو مع ما سبق عن

لان الكفيل اذا جعل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل بفعله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب قال رحمه الله (ون كفلان رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بالجميع على الاقرار ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بماله بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجع للبعض على البعض اذا بطل كفالة فيكون المؤدى شافعاً عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذا لا يؤدي الى الدور لان قضيتيه الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة مقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الابتداء فلا يضره الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهم ما أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدى رجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى مالم يزد على النصف وكذا لو تكفلان عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أيرأ الطالب أحدهما أخذ الاخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكفه فإذا خدمه قال رحمه الله (ولو افرق المفاوضان أخذ لغريم أباشام بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن الاخر على ما ينشأ في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما ينشأ من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه) وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل واحد منهما ما انفراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسن أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اهـ (قوله) في المتن ولو افرق المفاوضان الخ) قال الاتقاني وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة عندنا وستين على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فإذا كان اذ قد ادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا جميع الدين أيهما شاءوا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اهـ (قوله في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة) أى بان قال مثلاً كاتبك على ألف الى عام اهـ (قوله وأدى أحدهما رجع بنصفه) قال في شرح التكملة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما رجع على شريكه

بنصفه لانهم ما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اهـ (قوله وكل واحد منهما ما انفراده باطل) أى لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اهـ اتفاقاً (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر فانما حينئذ باطلة قياساً واستحساناً اهـ (قوله وهذا استحسن) وجه الاستحسن أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البذل على أحدهما والآخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصيلاً في الكل وكفيلاً عن صاحبه في الكل كل واحد المولى في الكتابة حيث يكون مكاتب تبعالاه فلو احتل هذا العقد لصحة صحيح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤاخذاً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شياً يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما بعبارة الكتابة ولهذا لا يعتق
واحد منهما مالم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما مع لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتبة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيالا لتصحيح
الضمان) والحامل على ذلك تشوف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كالموات شه ود النكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد
مالا يؤخذ به بعد عتقه)
قال نحر الاسلام أراد به
اقراره بالاستهلاك لانه قد
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه
عبدا فانه يؤخذ به في الحل
الا في المودع المحجور اذا
استهلكه فانه لا يضمن احق
بعتق عند أبي حنيفة ومحمد
وكذلك لو أقرضه انسان
أو باعه أو وطئ بشبهة بغير
اذن المولى لم يؤخذ به حتى
يعتق أيضا فهذا كله نوع
واحد في الحكم وجوابه
أن الكفيل يؤخذ به حالا
وقال نحر الدين قاضيخان
في شرح الجامع الصغير
صورة المسئلة اذا أقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى
أو كان محجورا أو ودعه
انسان فاستهلك الوديعة فانه
لا يؤخذ به حتى يعتق في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه
انسان أو باعه وهو محجور
أو وطئ امرأة بشبهة بغير
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر
حتى يعتق فان كفل انسان
به ولم يسم حالا وغيره فهو
حال أما صحة الكفالة فلان
المال مضمون على الاصيل
وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معاق بأدائه فيطالب المولى كل
واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فأيهم ادى عتق وسقط الآخر تبعاله كافي ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى نفسهم عليهما
فصار كفالتهما عليه أصالة وكفالته المكاتب عليهما أصالة جائزة فكان كل واحد منهما أصيلا في
الكل كفيلان عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانهما ضروريه فيستقدر بقدرها حتى
تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئا
وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في جميعه عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما مطلق بأداء المال على حدة وهو صحيح
في نفسه فلا حاجة الى تعديده بعد كثران الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكتنهما كتابة
واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكمه ماذ كرنا والثاني أن يكتنهما كتابة واحدة على ألف ولم
يزد على هذا فكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
والثالث أن يكتنهما كتابة واحدة على أنهما ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكركم كفالته كل واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد
منهما مالم يلزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل ولو أدى أحدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالته كل واحد منهما عن صاحبه لانهما قول لا يعتق
واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد
شرط العتق عند أداء جميع المال نصفه وعتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدلل به
زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى
لا يعتق واحد منهما ماذ ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذ بأداء حصته من لم يعتقه)
معناه لو أعتق أحد العبدین فيما اذا كانتا مشروط كفالته كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق ولو جرد
المصنع للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض باتزام المال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة تقسطن حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما كفا احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر
مقابلا برقبتهما فبشرع عليهم ضرورة فاذا توزع سقط حصته المعتق لما ذكرنا وبأخذ حصته الذي لم يعتق
أيهما شاء فان شاء أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتق
رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا) لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيل عنه
بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيل لانه والكفالة بيد الكتابة لا يجوز قلنا هذا
في حالة البقاء لانه لم يكن في ابتداء كفيه الا فقط ونما كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة
فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه
فلا يمكن تقدير الاصله فيه بقبول ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٣ - زيلعي رابع) الحال لعسرتة لان العبد ومافي يده مولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى
لم يرض به والكفيل ليس بعسر فيطالبه لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن
غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانعه هذه
الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله مالا أي مالا غير واجب على العبد أدائه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسمه حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقتر باستهلاك مال وكذبه المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اه (قوله فصار كمالو كفل عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه (قوله أو مفلس) بتشديد الهمزة المفتوحة اه غايه وكتب ما نصه فلسه القاضي حيث تصح الكفيلة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غايه (قوله ومقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبة قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احترازاً) يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المأين ينبغي أن يرجع قبل

العتق اذ أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عنده كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المتدعي عليه بتسليم رقبة العبد بغيره من المدعي انه له شئ فقبته ولو ادعى على عبد ما لا وكفل بنفسه رجلاً فمات العبد برئ (الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو براءة توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعي بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مبنية فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبد عن سيده بأمره ممتنع فأداه وكفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ما على الآخر) ومعنى الاول أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين ألا ترى أن الله أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شئ من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيفما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره للعق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره قبل عتقه فأجاز فأنما لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بافناء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الاصر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عنده كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المتدعي عليه بتسليم رقبة العبد بغيره من المدعي انه له شئ فقبته ولو ادعى على عبد ما لا وكفل بنفسه رجلاً فمات العبد برئ (الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو براءة توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعي بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مبنية فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبد عن سيده بأمره ممتنع فأداه وكفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ما على الآخر) ومعنى الاول أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين ألا ترى أن الله أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شئ من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيفما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره للعق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره قبل عتقه فأجاز فأنما لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بافناء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صححت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اه اتفاقاً (قوله وفي الاول تكفل) كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد) فاذا مات العبد فأنما الذي الينة بعد ذلك غرم المدعي عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل لضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القبة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى ائمة فينتقل في حق الكفيل أيضاً اه اتفاقاً (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد) حيث يقضي بقيمة العبد الميت على المدعي عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غايه (قوله فصحيحة كيف كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله قلنا) وقعت غير موجبة للرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اه غايه (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اه قاضيان

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة اه أن يقبل رجل الحوالة الغائب فتعقد على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أقال على غائب قبله فأجاز صح اه (قوله وقال عليه لصلاة والسلام من أحيل على ملي عقلي تبس) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة مطلق الغني ظلم وإن أتبع أحدكم على ملي عقلي تبس متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظة تبس كما ذكره المصنف فن رواية الطبري عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق الغني ظلم ومن أحيل على ملي عقلي تبس ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على ملي عقلي تبس قيل وقد يروى فإذا أحيل بالفاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للأمة على معنى أنه إذا كان مطلق الغني ظلماً فإذا أحيل على ملي عقلي تبس (١٧١) لأنه لا يتبع في انظاره والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن

كتاب الحوالة

أحمد لا وجوب والحق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو المطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللدني الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاعة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جامع بين معنيين مجزئين لفظاً لا في إطلاق واحد فإن جعل لا أقرب أضمر معه القيد والافه و دأب الحوازل للإجماع على

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة لى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقاً على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لاني لعين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة بإجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي عقلي تبس والأمر بالاتباع دليل الجوز ولأنه التزام ما يقدر على تسليحه فوجب القول بحجته دفعاً للحاجة وإنما اختلفت بالدين لأنهما تنبأ عن النقل والتحويل وهو في الدين لاني العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة بخلاف أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فخصي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وإنما اشترط رضاهم لأن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه المضم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء فمنهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزم بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والساس متفاوون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويجهل ويسامح ولما ذكر المصنف الخيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظرها الكفالة فإنما تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (وبرئ الخيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لأن المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية ثبتت على وفق المعاني اللغوية فعني الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بغير إغذية الأصل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناه المضم فية تنفي أن يكون موجباً للمضم إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع راقدة الأصل والاستيثاق فيه بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأمل من الخيل وأحسن من الخيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا أقضاه الخيل الدين كما لو أقضاه الأجنبي لأننا نقول الأجنبي متبرع والخيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصد دفع الضرر عن نفسه

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لاني العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتفاقاً (قوله وأما العين فخصي الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لأنها قول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي الخيل لا يتضرر به بل فيه نفعه طالع لا يندفع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً لعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بأمره وحيث ثبتت الحوالة بغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعناه (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما ينتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن الخيل متبرعاً في القضاء اه اتفاقاً

(١) هـ تباين بالاصل وكتب الناسخ فيه لم يكتب الحاشي فأرجع إلى النسخ الجمعية لعدم تجد ماسقط اه معجمه

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويري المحيل بالقبول من الدين) اختيار لمذهب أبي يوسف (١٧٢) وإذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضاً عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد يسقط دين المحيل وتنتفع مطالبة المحيل عليه حيثئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سيأتي بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه (فرع) قال في السراجية رجل رهن عند رجل عمال فأحال الغريم بالمال على رجل فلم يترهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين والمرتهن لو أحال غريمه على رجل لم يكن له منع الرهن اه تترخان (قوله في المتن وهو أن يجحد الحوالة ويختلف الخ) قال الامام الاسيحي في رجه الله في شرح الطحاوي النوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت المحتال عليه مقلدا ولا يترك ما لا معنوا ولا دينولا كذبيلا على المحتال عليه للمحال له والثاني أن يجحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن المحتال له بينة وحلف المحتال عليه فقد برئ وعاد المال إلى المحيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمره الخلاف تضر في موضعين أحدهما إذا برأ المحتال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الرهن إذا أحال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كالأمر برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كالأمر بالدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات أن البايع إذا أحال غريمه على المشتري بالدين بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبة سقطت وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإن أحال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبة كطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبتت الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدى بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معلنة ببراءة ذمته وقد رثت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فلو وثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع يعلم أن أحالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لأن المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كانت له ولم يقيد به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصارت الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلو صححت الحوالة تبدل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيد بها تبدل الكتابة لأن مطالبة تاتبع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا سكت القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب بمنه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر كما لو أدى إذا اعتق عبده المدين فإن الغرماء بخير وإن بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتقد فإن اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفاهم فوعا في المحتال عليه إذا مات مفسدا يهود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الإبقاء فهذا هو المعوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن لبس ما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما فاته وهذا لأن ذمة المحال عليه خالف عن ذمة المحيل بأصله هو فادات الخلف يرجع بالأصل بخلاف لغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت ذلك اختيارا براءة بملك المغصوب من أيهما شاء فبدأ خدمته بحوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بثابت على أحدهما معناه حتى ينقله إلى الآخر فافترا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويختلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه وجه ثالث وهو أن يحكم الحياكم عليه بالأفلاس كذا في شرح الطحاوي أما إذا جحد المال وحلف لأنه لا يقدر على مطالبة بعد الجين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا إذا مات مقلدا لأنه لم يبق له ذمة يعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت للمحتال له الرجوع على المحيل لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة إسقاط فلما تعدد

الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضي بالشهود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضي هل يضح أم لا أو حقيقة لا يرى ذلك وهما يريان أنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كدفع المحتال عليه ولا يبي حنيفة (١٧٧)

المال لأن مال الله غادر الخ فلا يعود إلى الخيل كما قيل التفليس بخلاف الموت لأنه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقاني رحمه الله (قوله) قال قول قول المحتال مع عبته على العلم الخ كذا في الشافي والمتوسط وفي شرح الناصح القول للخيل مع العين على العلم لا نكراه عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهما رهمة غيره) أي رهمة غير المحتال عليه لأجل المحتال عليه عند احتمال ثمنات الخيل عليه مفلسا يبطل حكم الدين في الدين في قبض الرهن به حينئذ لأن الرهن ولادين محال ما لو فرضنا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا أي ما قاله من موته مفلسا اه (قوله في المتن) فان طلب المحتال عليه الخيل بما أحال أي إذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين إلى المحتال له أن يرجع بما أدى على الخيل فقل الخيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك بدني فقال المحتال عليه بل لي أن أرجع عليك لا يقبل قول الخيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة اه اتقاني (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه عليه أو يموت مفلسا أي التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للخيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بان لم يترك ما لا عين ولا يد ولا كفة لا لأن التوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويحقق ذلك بهما وهذا إذا ثبت موته مقلوب بتصادفه اه فان اختلفا فيه فقل المحتال مات مفلسا أو أنكر الآخر فاقول قول المحتال مع عبته على العلم تمسكه بالأصل وهو العسرة كما إذا كان هو حيا أو نكر اليسر ولو قل له الحاكم بقطعته عن ملازمته عنده ما قصار كعجزه عن وقالاه توى لأنه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عنده ما قصار كعجزه عن الاستيفاء بالخود أو عونه مفلسا ولا يبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته وقدر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعدى بغيبة لمحال عليه لا يرجع على الخيل وهذا لأن التوى في الدين لا يتصور حقيقة وإنما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محللا للحال لوجوب عونه بهما أو بالخود ولأن الإفلاس لا يتحقق عنده لأن المال غادر الخ عسى الإنسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس لحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو حرج الخصم الشهود وأقام البينة عليه لا يقبل لأنه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الإفلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهمة غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين إلى ذمة الخيل لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن يدين ولادين محال بخلاف ما إذا ترك كفلا بأمره أو بغير أمره لأن الكفيل خلف عنه اه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه الخيل بما أحال فقال الخيل حلت بدني عليك ضمن الخيل مثل الدين) أي لأن سبب الرجوع قد تحقق باقرار الخيل وهو قضاء دينه بأمره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على الخيل عليه لأنه ينكره الخيل عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من الخيل عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا بقوله الحوالة يدل على أن عليه ديناً لأن الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على الخيل عليه بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة إذا المقيدة كمال بالإداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فبضم له اه قال رحمه الله (ون قال الخيل للمحتال أحلتك لتقبضه في فقل المحتال أحلت بدني عليك فاقول للمحتال) لأن الاحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر فاقول للمنكر ولا يكون الاقرار من الخيل بالحوالة وإقامه عليه اقرارا منه بالدين عليه ديناً للمحتال لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد إذا صار مال المضاربة دوقا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أي وكلة فإذا أحتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على الخيل بدعواه بل يكون القول للخيل اذ هو متمسك بالأصل لأن فراغ الذم هو الأصل ولولم يدع الدين على الخيل بان ادعى أن الدين الذي على الخيل عليه من مال له باعه الخيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل إليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا إذا أنكر الخيل ذلك لأنه ما أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهر النفس لا يسمع أن ذلك المال كان له بلا يئنه فبكون القول للخيل قال رحمه الله (ولو أحال عليه عند زيد ودعته صحت فان هلكت برئ) أي إذا كان له ودعته دراهم عند شخص فأحال باع ربه صحت الحوالة لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز فان هلكت برئ لأن الحوالة مقيدة بها اذ لم يتم التسليم لامتناع خلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يربأ به لأنه يخلف القيمة والفوات إلى خالف ككلافات حتى لو هلك المغصوب لا إلى خلف بان استحقق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فإصلها أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين في يده ودعته أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

للمحتال أي مع العين لأنه يشكر الدين اه غاية (قوله) ولو لم يدع أي المحتال اه (قوله) لأنه أقدر على التسليم أي ليسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح

(قوله وقد استغنى عنه) أي عوته فان لم يترك وفاءه رجع الطالب على المحيل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو حال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي أحاله به جزو لم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان برئ في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يفسد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حق الاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته المطلقة ولم يقل أحسنه عليك على عليك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف المحيل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان صحة الحوالة لا تنفك على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفوس الدين لانه لم يعاقبه واعتقلت بنفوسه فبقى الدين بحاله وصار كماله حاله عليه بالف وفي يده ألف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبة بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا اذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورثه المحال عليه رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك لانه مملوك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي عليه بها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجعه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابرأ لا يرجع اه كافي (قوله ولومات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

الحوالة ارسال ولا يقيد بها بشي مما عنده من وديعة أو عصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما ذكرنا من المعنى ولان كلامهم ما يتضمن أمورا جائزة عندنا انما هو تبيع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والبقاء وتوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتمل فكذلك عند الاجتماع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه اذا كانت الحوالة برضا وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلازمه اذا لزم ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من بين وصار أجنيا بمحل يموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المبيعة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعالى به حق المحتمل على مال الرهن ولومات المطالبة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كالا يملك ابطال حق المرتب بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلاكه فكذلك بأخذه بخلاف المبيعة لانه فيها لم يلتزم الاداء الا منها فلما أخذ لم يطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتب اذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولومات المحيل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رحمه الله يختص بهما المحتمل وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالخارج عن ملكه فسقطت قضى به ديونه ولئن كان ملكه باشتغال حتى المحال سابق فصار كالمهر من يختص به المرتب متعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولنا أن هذا مال المحيل لم يثبت تغيره عليه بعد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملك المحتمل لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحيل في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا لو روى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه أيضا الاستيفاء لان ثبوت المدة على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل أن يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا لئلا يملك ما في ذمته أو لم يوفى من ذاك المال فلما أخذ يقبض الرضا تبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه بعد الاستيفاء ولهذا لو ملك المحال على المرتب فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاجعة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاجعة لان الحوالة كانت مقيدة بملك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فأتى الرضا بالحوالة فبطل الحوالة فيه ودل الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرماء المحيل واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتمل على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا فليس له أن يرجع عليه به كالمواستحق الرهن ولا يباقي من دينه بعد المحاسبة لانه صار ناويا فلا يرجع به على أحد

قال البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه قطع رجعه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ينكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابرأ لا يرجع اه كافي (قوله ولومات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكره السفاح) قال في الفتاوى الصغرى السفيح ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا شرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في لواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب لهم إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جازا وكذلك اذا قال اكتب لي سفينة أو موضع كذا على أن أعطيك هذا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاح التجار مكرهه لانه ينفع باسقاط خطر الطريق الا أن قرض مطلق ثم يكتب السفينة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرقة واحدة لانه تعليل دراهم بدرهم فادام شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو لقياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما ورد القدر في هذه المسئلة في هذا الباب لانهم معاملة في الديون كالكفالة والحالة ونقل عن الامام نور الدين الكردي أنه قال انما ورد في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك بفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غير مائة فلا أصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف وليكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما ورد في هذه المسئلة

هنا لانهم معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن معاملة عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاح) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطرا الطريق وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض بسفينة وسفينة شيء يحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره ونما كرملا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرقة واحدة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما سرودتان قضاهما * داودا وصنع السوايح تبع

أى أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكمكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وایصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يعمل اليه كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهلها أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به لولا به على الغير فشهدا به يزم الحاكمان أن يحكما والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدان صلح قاضيا فكأنما من باب واحد فبستنفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبل ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا يتعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشيخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح ولو قلنا وهو عدل ينزل بالفاسق لان المقلد عتد

كتاب القضاء

(قوله في شعر أو صنع) امرأة صناع الدين أى حاذقة ماهرة بعمل الدين وامرأة صناعان ونسوة صنع مثل قذل وقذل ورجل صنع الدين وصنع الدين أيضا بالكسر أى صانع حاذق وكذلك رجل صنع بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليم ما سرودتان قضاهما * داودا وصنع السوايح ويرى أو صنع الأصمعي وروى أو صنع السوايح اه صحاح (قوله في المتن أهلها أهل الشهادة) قال القدوري في مختصره ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان شرطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبل أى كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشنى اذا ارتشى القاضي وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البرزوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضائه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسي وهو اختيار الخفاف وان ارتشى ولما قضى أو كتابه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مريودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختافت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينزل بالفاسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جاز ينزل وعند الشافعي ينزل والا امام بصير امام مع الفسقى ولا ينزل بالفاسق بلا

خلاف الرضا لفظ الخلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مقبلا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاضي من كتاب
الاجتناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ كرحمدين شجاع في نوادر سمعت

عبد الله فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا أتى بعزل ولو أذن له وهو أتى جاز وعن
علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وأن العبد المأذون له ولو أذن له
الاجتهاد حتى لو أتى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عذلا مأمورا
بقوله عليه الصلاة والسلام القضية ثلاثة قاضين في انار وقاض في لجنة الحديث ففسر القاضين
أحدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالِم يحكم بالجور والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولا نه أمور
بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأثور فلا يجوز ولنا أن
المقصود اتصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بغيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة
والسلام سمع قاضيا ولولا أن التولية تصح لما سمع قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم أجازوا
حكم من تغلب من الامر او جاوره وقادوا منه الاعمال وصلوا خلفه ولولا أن توليته صحيحة لما فعلوا ذلك
قال رحمه الله (والفاسق يصلح مقبلا وقيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات
وجه الاول أنه يجتهد حد بالنسبة الى الخط قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا
عنيذا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاته وفهمه وعلمه بالسنة والا تاروجوه الفقه)
ويكون شديدا من غير عنف ينال من غير ضغف لان المقصود من قضاء دفع الفساد وایصال الحقوق الى
مستحقها وقامة حقوق الله تعالى ودعوى أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان
أعزف وأقدر ووجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من اناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في
ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسا ناعدا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان
الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق
واختلفوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعانيه ولسنة بطرقها والمراد بعلمه ما علم ما يتعلق به
الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها
بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأرائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا
أن يكون عارفا بالفروع لمبنية على اجتهد السلف كأي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال
بعضهم من حفظ لمبسط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب
حديث له معرفة بالفقه يعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشغل بالقياس
في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا
من الاحكام تنبئ عليها قال رحمه الله (والمتقى ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر
على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تجدد الاحداث فيكون كلامه أوثق فيعتد
عليه قال رحمه الله (وكره ائمة الدين خاف الخيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال
رحمه الله (وان أمنه لا) أي أن أمن القلم لا يكره النقل لان كبار الصحابة رضي الله عنهم ولنا بين
وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طاب
القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه زل عليه مثل من السمع يستدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه
فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه
الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فسكأ ثم أصبح بغير سكين ولان القضاء بلحق لا يمكنه الا باعوان وقد
لا يعينه عليه أحد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه لاجادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشر من غيظ يقول أرى
الخير على ثلاثة فقيه فاسق
وطبيب جاهل ومكارم فاسق
وقال محمد بن شجاع في قول
نفسه لا بأس بأن يستفتى
من الفقيه الفاسق لانه
يكبر أن يخطئه الفقيه
فيحجب عما هو الصواب اه
غايه (قوله في المتن ولا ينبغي
لقدانو أن يكون فظا) أي
جافيا اه (قوله غليظا)
أي شديدا في الكلام
دعفا حشا اه (قوله جبارا)
أي متكبرا مقبلا بغضب
اه (قوله عنيذا) أي
معاندا عنيذا لان المقصود
من القضاء دفع الفساد
وهذه الاشياء بعينها فساد
اه عني (قوله والمراد
بعلمه ما علم ما يتعلق به
الاحكام) أي ولا يشترط
أن يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة اه
اتقاني (قوله كيلا
يشغل بالقياس في
النصوص الخ) والتفاوت
بين العبارتين أن الاول
مشتتر بالحديث وله فقه
أيضا والثاني مشتهر بالفقه
وله بصير بالحديث أيضا
اه غايه (قوله وكل الى
نفسه) على صيغة المبني
لذم عول بتفتيف الكاف
أي فوض أمره اليها ومن

فوض أمره الى نفسه كان محذولا غير مرشد للصواب لكون النفس أماراة بالسوء اه اتقاني (قوله) أي سوا

وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والحكيم أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزرة فلهذا يخطئ طمعه
فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر) قال الاتقاني وإن كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعادل فقضى ثم رفع إلى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاءه من الناس لأن شريحاً كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على إمام الحق ولم يروعن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح بن مولا لهم ولم يروعن أحد من الأئمة

نقض قضائهم فدل على أن القاضي إذا كان عادلاً في نفسه لا يعذر فسق من ولده اهـ (قوله وكان الحق يدعى الخ) قال في الهداية والحق كان يدعى في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنو بنيته احتراماً عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان يدعى رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين فوله ما تولى ونص له جهنم وهذا لأن خلافهم انعتاد عليهم الاجتماع بالصحابة ولم يروعن على خلاف ذلك اهـ (قوله الا اذا كان) هذا استثناء من قوله يجوز نقل القضاء من السلطان الجائر اهـ (قوله فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه) من كلام المنادي اهـ (قوله أن يطلقه) أي ينادي كذلك أياً ما رآه (قوله والا أنحن منه كفيلاً) أي بنفسه اهـ وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب يحضرو يدعى عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على أنه مقطوع وإن تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البقي) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة على وكل الحق يدعى يومئذ وقد قال على رضي الله تعالى عنه أخواتنا ابغوا علينا وعلى السلف تقلدوه من لحاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فإن تقلد بسأل ديوان قاض قبليه وهو الخرافات التي فيها السجلات والخاصر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيام في الاوقاف وتقدير النفقات المقر وضمان ديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من ولاية القضاء وهذا لأن القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم إن كانت لاوراق من بيت المال فلا إشكال في وجوب تسليمها إلى الجديد لأنها إنما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل إلى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا إذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأن الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدبيراً لا فليجب تسليمه إليه وبه ثمة دليلين من أمثاله أو عدلاً واحداً أو اثناً أحوط ليقبض ديوان المعزول بحضرة أو بحضرة أمينه ويسأل أن المعزول شيئاً فما كان فيه من نسخ السجلات يجمعه عنه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال البقاع يجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات يجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيام الاوقاف يجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من الصكوك يجمعه عنه في خريطة لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج إلى نسختها فأما الجديد فيشبهه عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجملة يسهل وانما يسأل أن المعزول وإن لم يكن حجة عليه ليشكك عنهم ما أشكل عليهم ما فإذا ضاقت ذمتهم عليه فحرجهم زاعن التغيير قال رحمه الله (ونظري حال المحبوسين) أي القاضي الجديد ينظر في حالهم لأنه نصب ناظر للمسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه البينة ألزمه) لأن كل واحد منهم ما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وإن لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلماً لا يجهل بخطيئته قال رحمه الله (والانادي عليه) أي إن لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لأن المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجهل بخطيئته حتى يشكك في حاله وينادي عليه إذا جلس للحكم أياً ما يقره بقول المنادي من كان يظلمه فلان فلان القلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصمه فيها ولا أخذ منه كفيلاً وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلاً إذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة تظهر حقهم في المال فلا يؤخر إلى التكفيل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لأن ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة أن القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لأن فعل مسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لأن كل واحد منهم ما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لأن اقرار الاجنبى غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل قول المعزول الآن يقر ذلداً أنه سلمها إليه فيقبل

(٣٣ - زباني رابع) اهـ قال الاتقاني وإن قال لا كفيلاً أولاً أعطى كفيلاً فإنه لا يجب على شيء نادى عليه شهر ثم تركه لأن الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه إعطاء الكفيل وانما طابه القاضي به احتياطاً فإن لم يعطه وجب عليه أن يحاط بنوع آخر فينادى عليه شهر فإذا مضى المدّة أطلقه اهـ

قوله فيهما) أي في الودائع وغلات. لو وقف لأن المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده
أن الثاني سلمها إليه فقبل قوله فيهما إلا أنه ثبت باقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كبده فصار كأنه في يده
فقبل اقراره به إذا ثبت صاحب اليد بالقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي بقر به لغيره
فيسم إلى المقر له لأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بأقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه إما أن يقر بأنه
سلمها إليه بعدما أقر به لغيره أو ينكر التسليم فيحكم ما ماذ كراه أو يقر بأن المعزول سلمها إليه ثم يقر به
لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لأنه لما أقر بأن القاضي سلمها إليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يقر بأن
القاضي سلمها إليه ثم يقول لا أدري لمن هو في حكمه ظاهر قال رحمه الله (ويقتضي في المسجد) وكذلك
السلطان يجلس للحكمة في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لأنه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولأنه في ذلك كراهة تعالى
ولا إقامة الصلوات والخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعينيت للمساجد كراهة
تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا
يجلسون للحكم في المساجد ولأن الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات
ولأنه أبعد من الاستبداء على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس
في سنن المشرك نجاسة تلوث وغاذا ذلك في اعتقاده والحائض تحجب بحجائها لأنها مسلمة فيخرج لها القاضي
كما إذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع أولى لأنه أسهل على الناس إذا كان وسط البلد وان
كان في الطرف يختار مسجداً آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أو في داره) لأن الحكم عبادة لا تختص
بمكان بخلاف الحكم في منزله فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من
الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به إذا كان مكان منزله في وسط البلدة
والأقرب عند في وسط البلدة لئلا يكره إقصاءه أن الجالس للحكم أن يكون في أشهر الأماكن ويجتمع الناس
وأيس فيه حاجب ولا أبواب أفضل ولو حكم في أي مكان شاء عاز ولا يحكم وهو ماش لأن الرأي لا يجمع
وهو مشغول بالمشي ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يتبع على المنارة ولا بأس بأن يحكم وهو
متكى لأنه يزيد في الرأي زيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوى الجالس أفضل تعظيماً لأمر القضاء وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه استفتي عن مسألة وهو متكى فاستوى وارتدى ونعم ثم أفتى تعظيماً لأمر القضاء
ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وإن جلس وحده فلا بأس به أن كان عالماً بالقضاء وإن كان جاهلاً لا
يستحب له أن يقدمه أهل العلم لأنه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريب منه
للمشورة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً عنه لأنهم لأجل الهيبة
وهو أهيب قال رحمه الله (ويُرَدُّ هدية الأمان قربة أو بمن جرت عادته بذلك) لأن الأولى صلة الرحم وردّها
قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لأجل القضاء وإنما هي جري
على العادة فلا يشترط فيهم الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة رده لأنه لأجل القضاء
فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لأنها تشبه الرشوة فيجب عنهما وعلى هذا كانت الصحابة رضي
الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لأنها جعلت لأجله والخاصة هي التي
لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والنكاح فهي خاصة ولم
يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما إذا جرت له عادتها أو لم تجر وقال في الكافي
وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لأن إجابته دعوة صلة الرحم قال
كذا ذكره المصنف بلا خلاف وذكر الطحاوي أن علي بن أبي حمزة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي إذا لم يتخذ
الدعوة لأجله يقبل القضاء فعلى هذا لا فرق بين أهله وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد الخنازة

(قوله والقاضي بقر به لغيره)
أي لرجل آخر غير الذي أقر
به الأمين اه (قوله ويضمن
المقر قيمته للقاضي بأقراره
الثاني) أي وبسليم المقر له
من جهة القاضي كذا في
بعض نسخ الهداية وكذا
ذكر ابن الهمام اه (قوله
في حكمه ظاهر) أي وهو كونه
لمن أقر له المعزول اه (قوله
فقال له أن الجالس للحكم
أن يكون الخ) قوله أن يكون
في تأويل مصدر على أنه
مبتدأ خبره قوله بعد أفضل
أي كونه في أشهر الأماكن
أفضل والجملة من المبتدأ
وأن خبر في محل رفع خبر إن
وإن واسمها وخبرها في محل
رفع خبر قوله فإقصاءه والله
الموفق (قوله في المنزلة ودعوة
خاصة) الدعوة بفتح الدال
الضمانية عند جمهور العرب
وتيم الرباب تنكسر دالها
وذ كره قطرب بالضم
وغلطوه اه تحرير

ويعود المرء (بعض) لقوله عليه الصلاة والسلام السلام على المسلم على المسلم ستة حقوق إذا دُعاه أن يجيبه وإذا عرض
أن يعود له وإذا مات أن يحضره وإذا ألقاه أن يسلم عليه وإذا استنصحه أن ينصحه وإذا عطف أن يشتمه
وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وإن كان للمرء بض خصومة مع أحد
لا يعود له قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه
الصلاة والسلام إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولأنه إذا قدم أحدهما
يجترئ على خصمه وتشكره صاحبه فيؤذى ذلك إلى ترك حقه وينبغي للخصمين إذا حضرا بين
يدين القاضى أن يجثوا بين يديه ولا يترعبان ولا يقعيان ولا يجتميان وإن فعل ذلك متعا تعظيما لمر
الحكم كما يجلس المعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث
يسمع كلامهما من غير تكلف بالصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار
لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه
أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدني والثريف وهذا دليل على أن للقاضى أن
يقضى على الملك الذى ولاه القضاء وكذا فعل شريح رضى الله تعالى عنه بعلى مع خصمه واحد من الرعية
وعلى خليفة رضى الله تعالى عنهم فاذا سوي بينهم في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى
أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لأن ذلك لا قدر له عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق
عن مساواة أحدهما أو اشارته وتلقين حجه وضيافته) أي يجتنب هذه الاشياء لأن فيه تهمة ومكسرة
لقلب الآخر لو أضافهم ما جله فلا بأس بوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أي يجتنب المزاح
مطلقا معهم ما أومع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب بالمهابة فخاله أنه
لا يكلمهما بغير ما تقدم إليه لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر افهوا بالخيار وإن شاء
بدأهما بالكلام فقال مالك وان شاء تركهما حتى يبدأ به بالتطيق وهو أحسن كيلا يكون مهيجا للخصومة
لأنه قد فعل قطعها وإذا تكلم المدعى أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره
بالسكوت واستنطق الآخر إذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلبه لأنهما إذا تكلم أحدهما لا يتمكن من
الفهم هذا إذا كانت دعواه صحيحة وإن لم تكن صحيحة قال له قم فصيح دعواك لأن الجواب لا يستحق إلا
بعد تصحيح الدعوى فإذا صحت وأنكر المدعى عليه سأله البينة فإن عجز عنها استخلف المدعى عليه إن طلب
المدعى عليه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أمينا
يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في رجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية لا إذا كان لأحدهما
على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أي يجتنب تلقين
الشاهد أيضا لأن فيه إغارة لأحد الخصمين فيوهم الميل إليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار تلقين
أحد الخصمين واستخسره أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لأنه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان
قوله أشهد له بأنه المجلس فكان في تلقينه إحياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر
كاشخاص الغريم وتكفيله وحيلولة بينه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده
رجع إليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل في الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة
ذكره في كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله
تعالى في قطاع الطريق أو ينقوا من الأرض والمراد به الحبس وأما السنة فلأنه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بالتمتع حبس رجلا آخر من جهنة أعققت شقصاله في ملوك وأما الاجماع فلأن الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه إلا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر
وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدليل به وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوي بينهم ما جلوسا
واقبالا) قوله واقبالا ساقط
في خط الشارح ولكنه ثابت
في نسخ المتن وهو ملحق لا بد
منه (قوله الدني) يعني الذي
كذا في شرح العيني (قوله
واشارته) أي بيده أو عينه أو
حاجبه اه (قوله واستخسره
أبو يوسف في غير موضع
التهمة) أي كما إذا ترك الشاهد
لفظ الشهادة مثلا أما في
موضع التهمة فلا كما إذا دعى
المدعى ألفا وخمسة مائة فشهد
الشاهد بألف فلقنه القاضى
بقوله يجتنب أنه أبرأه عن
خمسائة فتلحق الشاهد
ذلك ووفق اه

فصل في الحبس
(قوله وحبس رجلا آخر
من جهنة أعققت شقصاله)
لعله يشير إلى ما أخرجه
البهقي في سنته من حديث
أبي مجزل وليس بصحابي بل
تابعي واسمه لاحق بن حيمه
إن عبدا كان بين رجلين
فأعتق أحدهما نصيبه
فحبسه رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى باع غنيمته
فهو مرسل ويمكن في وجه
حبسه أن يقال إنه لزمه
ضمان ما تلفه فلم يعطه
فحبسه حتى باع غنيمته
ودفع قيمة نصيب صاحبه
اه

(قوله مخيسا) ذكره في المغرب في باب الخلاء المجبة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخيسه مخيسا أي ذله ومنه الخيس وهو اسم مخين كان بالعراق أي موضع التذليل وكل مخين مخيس ومخيس أيضا ه (قوله وقال فيه شعرا) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني) انشد في الصحاح أتراني في موضعين في خيس وكيس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضا مخيسا) قال في المغرب في الكاف مع الياء الكيس الظرف وحسن التأني في الأمور ورجل كيس من قوم أكياس والمكيس المنسوب إلى كياس اه وقال في الصحاح والرجل كيس مكيس أي ظريف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضا بنيت بعد نافع مخيسا) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو بابا حصينا وأمين

على رضى الله تعالى عنه بخي السجين وكان هو أول من بناه في الاسلام وسمي لسجين نافع ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه وحي سجين آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا

الأتراني كياسا مخيسا * بنيت بعد نافع مخيسا

قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه محبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة إذا طلب المدعي حبسه بعد إبانته من الدفع اليه لانه لا يبايعه مظهر مظهره وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعهدة باختياره ظهرت قدرته لانه لا ياتى بمحصل المال له وانما يظهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقصر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدر فهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد أمره ولم يفصل بين ما إذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفرف بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة محبسه كما ثبت لظهور المطلب بانكاره وان ثبت باقراره لم يحفل بمحبسه لانه لم يعرف كونه ماطلا في قول الوهله قلعه طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد ولحكى عن شمس الآفة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت أن له على دين الا الساعة فاذا علمت قضيت ولاية أي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالابقاء مطلقا لانه محتمل أن يوفي فلم يحفل بمحبسه قبل أن تبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبس فيه ما إذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان أقر أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعي يقول له مال فالقاضي يقول للمدعي ألك بنة أن له مالا فان أقام البينة أن له مالا أمره بالدفع فان أي حبسه وان عجز عن البينة والمدعي يدعي أن له مالا وهو ينكر كان أقول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعهدة فيحبسه به لانه كذا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبس في غيره ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعناق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا يلتزم بعهدة ان ادعى الفقر الا أن يثبت المدعي المال بالبينة فيثبت حبسه بقدر ما يرى لان المنكره تمتد بالاصل اذا لاصل ان الادمي يولد فقيرا لا مال له والمدعي يدعي أمر عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكذبها فظاهر الا أن يثبت المدعي بالبينة أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يحبس فيه ما تعورف تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بخلاف المطالبة وان كان حالا فلا يدل دخوله في العهدة على أنه قادر عليه واختار الحنفية أن القول للدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمستدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا وخيار أبو عبيد الله الملقب أن كل دين أصله مال كثن المبيع وبدل القرض

كيسا * اه قوله وأمين أي ونصبت أمنا يعني السجن اه (قوله ولا يأتى ذاك) الاقرار أي لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعي عليه المال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة لمقضى بها والتي ترضى عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنه ان لم يدع الفقر يحبس كما لو أثبت غريمه غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يحبس فيها مطلقا ثم يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة فاذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجي ممثلا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط عني الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو صطلح الزوجان عليها فانها ليست يبدل عن مال ولا لزمته

بعد على ما بينا ظاهر في أنه لا يحبس في النفقة التي قضى بها أو ترضى عليه قلت هو محمول على ما إذا ادعى الفقر توفيقا قاله وبين ما ذكره هنا أدل على محمل وفهم على الطلاق من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرية واذا فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مرارا ولم يجع تصح القاضي فيه حبسه اه فهذا كما ترى صريح في الحبس في القضي بها لكنه محمول على ما إذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يحبس به أول مرة بل يحبسه بالحبس ان لم يدفع اه كذا بخط الشيخ الشافعي (قوله الثلثي) هو محمد بن نجاة صاحب الحسن بن زياد اه

ما أقر عند غيره حينئذ يحبس له ما من قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن
 الاتفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم به أو اطلق
 الزوجان عليها فانهم ليست بيد مال ولا لزمته بعدد على ما بينا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس
 الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل
 مورثه ولا يجب عليه الحدية ذقه ولا يقذف أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الاتفاق عليه)
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة طاحنة الوقت وهو
 بالمتع قصدا فلا كراهية في حبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شمر عليه السيف ولم يمكنه
 دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها نفوت بخلاف سائر الدون لانها
 لاتسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القنات وهكذا حكم الاجساد والجنات وان علوا وكذا المولى
 لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا
 الحبس لحق الغرماء منهم أجنب لا يتمتع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب عليه دين والمولى
 يحبس بدين كاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا
 كان من جنسه فقد ظفر بحسن حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله
 بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما تلف من ماله
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع
 عن بدل الكتابة لانه يمكنه من قسح الكتابة من غير رضاه ولا يحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير
 ظالمًا بامتناعه اذا لا يدفعه على قسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يتمكن من
 الاسقاط أيضا بان يعجز نفسه في ذريعة فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة
 به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر أن بدل
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلافة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في
 موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ايستأنس به ولا يخرج لمعة ولا لجماعة ولا لمحج
 فرض ولا حضور جنازة ولو أعطي كفيلا ولا محجي ورمضان ولا لا عباد له ضجر قلبه وبوف ولا يخرج لموت
 قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقرباؤه الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجزئه
 وان مرض مرضا أضافا فان كان له من يخدمه لا يخرج والا أخرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة
 في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخوله امرأته أو جاريته عليه ان كان في السجن موضع
 يستتره لان اقتضاء شهوة الفرج كافتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطأ من فضول الحوائج بخلاف
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرضخ له تناول مال الغير حالة المصلحة خوفا من الهلاك
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير
 في قضاء الدين ولكن لا يمكنه ان لا يكون من المكث طويلا والمسال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم
 ومادونه لان مانعه ظالم متعنت والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده
 فيه لانه من عمل القضاة كان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير
 حدود وقود) وهذا استحصان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى
 القاضى المكتوب اليه وغيره بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد رزق والخط بشبه
 الخط وكذا الخطام يشبه الخاتم فكان أكثر احتمال من البينة وجه الاستحصان ما روي أن عليا كرم الله

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

(قوله وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة) أي ولا يكتبه يحتاج الى اثنين والحبس يتم بقاض واحد والواحد مقدم على الاثنين اه (قوله في المتن ويكتب القاضى الى القاضى في غير حدود وقود) وذلك لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان الفروع يتقنون بشهادتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك كتاب القاضى فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشهادتين ولان الكتاب قد رزق والخط قديم يشبه الخط فيمكن نوع شبهة اه اتفاق

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به) قال الاتقاني وقال الصدر الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال لاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم أعي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وأراد به بيان حلية العبد وصفته ونسبه له الذي أخذته وانتم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وأما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة اليه كالأدار والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة اليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك لا في العبد (١٨٣) والابق إذا بقي فأخذ في بلدة فلأقام

صاحبه البينة عند القاضي أنه عبده أخذته فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الحلية فيجب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكوا أن عبداً صفته كذا أخذته فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أبيهما وإلى فخذهما ويقطع الشركة بينهما وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل بالخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وأخذ منه كفيلاً ثم بعثه إلى القاضي الذي كتب اليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وموصيه ثم هو على ضربين نقل حكمه وهو المسمى سجلاً وسبائك ياتيه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة اليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعذيل الأصول وقد يتعذر ذلك لاسم إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضاً إذا كثرت الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقد يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والورثة والقتل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والعصب والامانة المجموعة والمضاربة المجموعة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به بالضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف إذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى إحضاره إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لأنفس المرأة ونفس الرجل وأغماهما كالأثني والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالمالك لينقلها إلى الكتاب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه وهي أن يكلف المدعى أنه كان له عبد أبق وهو اليوم في يد فلان ويعترف العبد بغاية التعريف بصفته واسمه وسنوه وقيمه ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عند فلان وفلان بأن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا واقامته كذا ووسنه كذا وقيمه كذا أملاك فلان المدعى هذا وقد أبق إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده أنه من عند الكتاب ونصه بشرائطه على ما يجب يسلم العبد إلى المدعى من غير أن يقضى له بالمالك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وأبرأ كفيله إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا على رواية قبول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكتاب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكنه كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل إليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريج لا يقبله وإن كتب فيه تاريخاً ينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب في الشهادة إذا لم يكن مكتوباً وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون التكنية وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوباً لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزائن الفقهاء ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتفاني رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه
(قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتفاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه فيه
وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضره الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة
لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجية وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيل من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في
الطريق انه سرقة ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي أن يحضر شهوده
الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب
اليه أو لا يبرئ كفيه وقبل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده
العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وما فيه ويبحث
بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يقضي له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه
في فعل هو كذلك ويرى الكفيس وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه رجايا شركة غيره في الاسم
والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجاهة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع
فلها يجب احضار الجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها للمدعي بل بيعتها مع أمين معه قال رحمه الله
(فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه
وهو المدعو بجلا) أي كتاب الحكم يسمى بجلا وانما يكتب حتى لا تنسى لواقعة على طول الزمان وليكون
الكتاب مذكرا لها ولا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا
اذ قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وحجده حينئذ يكتب له ليسم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا
لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت في موضعه ولو حكم
به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول
محكم به فيلزمه والثاني ابتداء محكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو
الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم
بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا
والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
على الشهادة الامن حيث ان شهودا افرع يشهدون على شهادة الاصول والناقولون لكتاب القاضي
يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعدد الشهود الذين
شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعدد عليهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم
وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من
أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ الشهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو
المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه
لانهم يشهدون به كافي سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه
اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أدخل بشي منها لا يقبل الكتاب

مجيلا واذالم يكن الخصم
حاضرا يسمع الشهادة ولا
يحكم بها ويكتب بما سمعه
من الشهادة الى القاضي حتى
يحكم القاضي المكتوب
اليه بذلك انا ثبت عنده أنه
كتاب القاضي الكاتب وهو
عزله نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى
الكتاب الحاكم لانه
يكتب ليحكم به القاضي
المكتوب اليه اه وكتب
على قوله فان شهدوا على
خصم حاضر الخ مانصه قال
لكا في المراد بالخصم هنا
الوكيل عن لغائب
أو المضر الذي جعل وكلا
لا يثبت الحق عليه وان لم
يكن هو وكسلا عنه في
الحقيقة اذ لو كان المراد هو
المدعي عليه نفسه لما احتج
الى كتاب القاضي الى القاضي
اذ الحكم يتم على الخصم
بحكمه ولو لم يكن خصما
أصلا للمدعي عليه ولا
فائده وقد حكم القاضي
بالشهادة كان قضاء على
الغائب وهو لا يجوز عندنا
وعند الأئمة الثلاثة يجوز
الحاكم على الغائب فلا
يحتاج الى خصم (قوله

ولو حكم به حاكم يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه

رواية القدوري وذكرنا نصا في دفعه المطالب ويكتب معهم نسخته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عندنا في حنفية ومحمد
والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي
وعليه عمل القضاة اليوم اه كما

بشيء فأحلفته بخلف بالله
الذي لا اله الا هو ما قبض
من هذا المال الذي قامت
به البيعة عندي ولا قبضه له
وكيل ولا أحاله ولا قبضه له
قائض وانما له عليه وسألني
أن أكتب له اليك بما
يستقر عندي فكتبت اليك
بهذا الكتاب وأشهدت
عليه شهوداً أنه كتابي وخائفي
وقرأته على الشهود قال ثم
يطوى الكتاب ويختم عليه
ويختم اسمه عليه فهو
أوثق ثم يكتب عليه عنوان
الكتاب من فلان قاضي
كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أمافي عرفنا
فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك
بذكر جهة ما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود والشاهدين وأما كسفي بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
لا يشترط على الشهود أن تقلل الكتب والشهادة أنه كآب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي
لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله أن يكون أسهل قال رحمه الله (فإن وصل إلى المكتوب إليه
نظر إلى ختمه ولم يبهله بالأخصم ولا الشهود) لأن هذا الكتاب الحكمية فلا يقيه بالأخصم ولا بحضوره كشهادة
بمخالف القاضي، الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والأخصم غائب لأنه للنقل إلى الحكم ونظيره الشهادة
على الشهادة حيث يشترط فيه بحضور الأخصم عند الادعاء لا عند العمل ويجوز أن يزور الكتاب فلا يقبله
الإيمنة عند انكار الأخصم أنه كآب القاضي وإن أقر فلا حاجة إلى إقامة البيينة أنه كآبه ولا يلزم كتاب
الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وإن أقيم به بيينة بأنه كآبهم لأنه ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة
قائمة من شهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين أو أقرار الأخصم ولا يلزم رسول القاضي إلى المزكي ورسول المزكي
إلى القاضي فإنه يكون معتبرا بالبيينة لأن الأزام فيه بشهادة الشهود لا بالتركية وقال أبو يوسف رحمه الله
بأخذ القاضي المكتوب إليه الكتاب بغريئة ولكن لا يعمل به الإيمنة قال رحمه الله (فإن شهدوا أنه
كتاب فلان القاضي سلمه إلى القاضي مجاس حكمه وقرأه علينا وختمه فتمه القاضي وقرأه على الأخصم وألزمه
مافيه) يعني إذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالبدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بأن كان القاضي

(٣٤ - زياي رابع) كورة كذا تم دفع الى المدعى قال أتى به المدعى القاضي الذي بان كورة قد كران هذا كتاب القاضي اليه سألته البيعة على كتاب لقاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بيعة المدعى حتى يحضر الخصم فإذا حضره وقرأه فلان بن فلان القلاني قبل بيئته وسمع منه فإذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان القلاني فإذا جاء بيعة وعدلوا سمع من بيعة المدعى على أن هذا كتاب للقاضي الذي ذكره قول له أقرأ عليكم ما فيه فإذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم تحمى وقال هذا خاتمي فإذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فإذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فإذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فإذا قال الشهود نعم قد أشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فإذا قرأ الزمة بأموان أنكر قال لك حجة والاقضيت عليك بما فيه فإن لم يكن له حجة قضى عليه وإن كانت له حجة قبل حجة فان قال لست أنا فلان القلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له ألك بيعة أن في هذه الصناعة أو القبيلة رجل ينسب مثل ما نسب اليه والأزمتك ما شهدوا به فان جاء بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب بعزل ما ينسب اليه أبطل لكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه الى هذا لفظ كتاب المجرد اه (قوله لانه ليس بغير) أي لان الامام بالخبر ان شاء أعطى الامان وان شاء لم يعطه اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم والزمة ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكتاب على اسمه ودلائلهم لما شهدوا أن المكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم) وذكر الخصاص انه لا يقبل قبل ظهور العدل
ثم قال ما قال محمد أصبح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كأي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضين)
وحكي الطحاوي عن أبي
حنيفة وأصحابه أنه يجوز
فيما دون السفر قال بعض
المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه
ان كان في مكان لو غدا الخ)
قال مسكين وفي السراجية
كتاب القاضي فيما دون
مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر
الرواية وعند أبي يوسف
أنه لو كان في مكان لو غدا
الى باب القاضي لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه
ذلك يقبل وعليه الفتوى
اه (قوله ذكر الكرخي في
اختلاف الفقهاء أن كتاب
القاضي الخ) في الخصاص
وروي عن محمد أنه قال في
مصرفه قاضيان في كل

جانب قاض يكتب أحدهما
الى الآخر كتابا يقبل كتابه
ولو أتى أحدهما الى صاحبه
فأخبره بالحادثة بنفسه
لم يقبل قوله لان في الوجه
الاول كان الاول مخاطبه
في موضع القضاء وفي الثاني
مخاطبه في غير موضع القضاء
اه (قوله في المتن ويبطال
الكتاب بموت الكاتب)
قال في الهداية وانما يقبله
المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى
لومات أو عزل أو لم يبق

الكاتب قد كتب عد التهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عد التهم فلا يحكم به
ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم وذكر الخصاص أنه لا يقبل الا بعد ظهور عد التهم
لانه قد ثبتت عد التهم فيحتاج المدعي الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم
يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت
عد التهم بحضرة الخصم وقوله سلمه لينا الخ شرط المحكم به حتى اذا قالوا لم يسمه الشيا ولم يقرأه علينا ولم
يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الأخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا قبول الكتاب
حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة
ومن يدعى أيضا اذا اجابه وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالتحكم
وغيره قبله فسهل في ذلك لما تبلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم
ردته ثم لا بد من مسافة بين القاضين حتى يجوز كتاب القاضي واختلافوا في ثلاث المسافة فمنهم من قال هي
معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان
كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطع أن يبيت في أهله صبح الاشارة وعن محمد رحمه الله أنه
يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروذ كالكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب
القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكتابه ما اعتبره بالوكيل وفي الظاهر اعتبره بالهجر
قال رحمه الله (ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني
أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة
يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكتاب أو ارتد أو قذف خذ أو عصى وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه بقضى به ذكر قوله في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله ان
القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابه بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين
شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع داموا بعد اداء
الشهادة قبل القضاء فانها لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شاهدة بعد اداء الشهادة
قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنه الا أن لهذا النقل
حكم القضاء ألا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب
على القاضي الكتاب هذا النقل بسماع البيعة وما يجب على القاضي بسماع البيعة قضيت أن لهذا
النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب
اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العمل بالقضية به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تاما
فيبطل موت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات
الاصول بعد ادائهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت
الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه
لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وأمضاء جاز لان قضاءه
صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه وذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينفذ بالتفويض
من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرف في
موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب
ايه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالمومات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم

بها وفي اختلاف زفر رحمه الله ويعقوب انه لا يقضى به اذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائذ بالقاضي المكتوب اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة قصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوباً اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعاً له وأجاز أبو يوسف رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسميلاً للأمير ولا يقبل القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يثبت بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدر الكتاب من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما قبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقى على أصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه أن يكتب كتاباً الى قاض آخر اذا عذر بحضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكماً قصاراً وانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له أن ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها امراراً ماسة وهي المجوزة للنقل قال رحمه الله (لا يموت الخصم) يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغي أن لا يبطل لان قريته يقوم مقامه فينفذه وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الأمير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله أصلى الله الأمير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة ككتاب القاضي الى القاضي والقياس أن لا يجوز في مصره الابن ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما عجز عن إقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الأمير فيشهد والأمير لا يمكنه التفحص عن أحوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الأمير في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضي بقي على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقوله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حصة وقود) لان القضاء يستفي من الشهادة على ما بينا وشهادتها مجازة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء في صور عقلها قلنا هي من أهل الولاية وبه تصير أهل للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا وكل بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للأموال ما دام أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعدد دونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعدقت بالاصل فكان اشافي بانها لا يشترط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلاته معه التصق عن شهد الخطبة حكماً اذهى لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو أفسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها الى آخره) أي ولا نصلي للخلافة على ما أتى في كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل) بخلاف المستعبر حيث كان له أن يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تملك ذلك من غيره فكان متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاء) المراد به الامضاء التنفيذي اه اتفاني (قوله ن لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تأويله للسبب مثل قوله ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأ الأب ولا جارية له ولا يوطأ واحدة منهما فلو حكم القاضي بخوارزكاح امرأ الأب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا اذا قضى بحل مستروك التسمية عمدا لا يصح ويبطل القاضي الثاني لانه يخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى باطلا ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والنقض في المحمّدات نافذ بالاجماع فكان لقضاءه من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا اه يحيط وكتب ما نصه قال الاتفاني والاصر هنا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل بمحتمد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم تفشوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحمّدات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذا ن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه ه (١٨٨) فرع في ذكره في المحيط نصه رجل وطئ أمراة أو ابنته انما خصمته

الجمعة وأعادها جازوا ان يدرك الخطبة لما ذكرنا وبما استخلف مع ذلك حكم الخليفة فأجاز القاضي جازا اذا كان المستخلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محمدا أو ذوقا أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بمحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كلو كيل ببيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بمحضرة أو بغيره فأجازه ولو قوض اليه الامام أن يستخلف أن قال له ول من شئت له أن يولي من شاء فيصير باعنا عن الامام في تولية حتى لا يملك عزله كلو كيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك التوكيل عزله ولا ينزل بعونه وينعزل ان يموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الانشاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان شئت حكمها بعد موت الموصي وقد يجز الوصي عن أخرى على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانة بغيره دلالة كي لا تقوت مصالحه بخلاف الامام وان وكل لانهم ما يتصرفان بأنفسهم حافلا تقوت مصالح ولو قوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه مملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك الاما طاق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة لاجماع) لانه لا مزية لاحد لاجتهاد من على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى لاحتمال أن يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورية وقد صرح أن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء بأبا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المفضي عليه فساله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لفضيت لك فقال المفضي عليه وما عنك عن القضاء قال ليس هنا نص والراي مشترك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتسمية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقبل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فبده يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة تزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الاول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل الزوج المقام معها ينتظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بخبر عنها نفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المفضي له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتصرعها والمفضي له يرى حلها نفذ القضاء بالاجماع حتى لا يحصل له المقام معها لان الزوج مفضي عليه

فتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بحلها والمفضي له يرى حرمها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المفضي له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحصل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوازل وكفى استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بالقطعة لم تكن له فرج الى قاض وهو يرى كتمانها راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافها فظاهر آرايانه ينفذ من غير خلاف لابي يوسف أن القضاء في حق المفضي له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخبر فيه إن شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالقوى لا يصير الحلال حراما والباقي راجعا كالمشهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقيود والولي يعرف أن الشهود شهود وروى لا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المفضي له من حيث لا عتد لانه الزامه ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيصير مفضيا عليه في حق الاعتقاد ان يمكن مفضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفسوى لانه ليس ملزم لامن حيث لا اعتقد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان مخالفاً لاحدهما بطل القاضى الثاني لأنه وقع باطلاً اهـ اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضى بالقصاص بالقسماءة أعنى بحلف المدعى خمين عينا إذا وجد قتل في شجة وكان عداوة ظاهرة تخلف المدعى على أن فلا نافي له كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر اهـ قال في المحيط وقتل بقسماءة بان وحدقتين في محلة بينه وبين أهل المحلة عدوة ظاهرة فعين ولي القتل رجلين في المحلة أنهم أقاموا وحلف على ذلك عند مالك يقضى القاضى بالقود فهنا قضاء مخالف للإجماع لأن أحد من الصحابة لم يقض بالقود لقسماءة فلا يكون خلاف مالك معتبراً اهـ (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لأن قضاء بشاهد وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهادتين من رجالكم الآية قاله (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب وبخلاف الإجماع أيضاً فإنه لم يقض أحد من الصحابة بشاهد وعين الأمر أن ابن الحكم وفعلاً لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملاً فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتنسخ كذا ذكر الإمام الناصبي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذا المسألة تنبني على أن الإجماع المتأخر من رفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيموجب أنه إجماعية إذا كان موافقاً لأية وقالوا بشرطه أن يكون عالماً باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز وقضائه عند عامةهم ولا يعضيه الثاني ذكره في النهاية معزى إلى المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسب المذهب نفذ عند أبي حنيفة وإن كان عامداً ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ يقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خطأ عند وقضى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفاً لذكره من الأدلة ولو كان مخالفاً لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احتراماً للغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يخلو من أربعة أو جهل ما أن يكون موافقاً للسبيل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفاً فيه باختلاف يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثله أذ رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المضاف فأبطل اليمين فنقض ولا يقع الطلاق بتوجهه بدمه ولا حسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه حينئذ يلزم ولو نفذ انفسخ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفاً للكتاب الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاءه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى حاكم ونفذ لأن قضاءه وقع باطلاً لمخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحته بالتنفيد وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين المولى واحداً من أهل المحلة وعينه أو بصحة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضى يعنى أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرفعهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضى بجواز البيع مخالفاً للإجماع فيسقطه الثاني عند محمد وعندهم ما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بالإجماع التابعين كان قضاء القاضى في قص مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضى أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم أن محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضى إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في السوازل أنه لا ينفذ القضاء اهـ (قوله أو بصحة تكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بمتعة لتساوي الكاح إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع فإن الصحابة أجمعت على فسده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة نسخها آية الطلاق والمثل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أمتع بك إلى أجل فاما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوفيت فكان هذا موضع الاجتهاد اهـ

(قوله والسكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان به المثل لان السكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بيعة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذه الجارية

او صدق بها عليه وفي بعضها منه وفي يد غيره برحق لا ينفذ قضاء باطنا ذمها وهل ينفذ عند أي حقيقة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب عين مدعيه المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا تنفذ وفي رواية الخصم كافي الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصافي عن الكذب الداعين الى الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينة اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) فحكم القضاء بالبينة أن يجب الضمان على لشهود عند الرجوع ويظهر في الروايات المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله وان رفع اليه حكم قاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعني في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ باطنا وأحدهما كاذب يقين وكذا اذا اختلف المباعين وتحالفا فيسحق القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وط الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والاعتقود ولا رد علينا ما ذكره الا لا يجعل حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المخل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت ممتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العيود ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك ترجحا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت للملك مطلقا بغیر سبب ليس في وسع البشارة تعيين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سبب معين كالبيع والشراء والجارة والنكاح والاقالة والفرقة باطلا أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص بعمل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبد المأذون على كونه واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فنفذ لزوج خلفه القاضي خلف ان عمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا البطلان لمحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قبول أي حنية ترجحه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهما لم يقض به لا اعتراف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم يمتحج القاضي الى القضاء بالسكاح قال رحمه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل ولو وصى أو يكون ما يدعى على الغائب سببا ما يدعى على الحاضر كمن ادعى عمة في يد غيره أنه شتره من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهذا امرأة أي سفيان بالنفقة وأوسفيان غائب فقال لها خذي من مال أي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحاجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مينة كالحجزة اقضاءها كإثبات كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بعينه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يفتقر بالبينة بتعدي فلا يجوز مع الاستثناء ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا يدل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة لقضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المتكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هذا لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعانة اه على أخذ ماله ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقيم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عام بوجهه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) وعما رجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح وأنه عليه السلام قرض اليها تديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفرضه الى المدعي ولانه لم يستحقها على ما ادعت ولا قلها البينة اه

(قوله ولو أقر عند الحاكم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاختلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عاتية ولو أقيم البينة فلم تزل فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في طاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اهـ (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحداً مثل أن يدعي الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اهـ

بان له بكلام المدعي إذ لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذا لو أقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت ينته ثم غاب المدعي عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البينة من غير عاداتهم أو كذا إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند الحاكم فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يظن البينة فيبطل به دون الأقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبينة أيضاً من يقوم مقامه قسديكون بآبائه أو بآبائه الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكماً وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئاً واحداً مثل أن يدعي داراً في يدانسان وأنكر ذوال اليد وأدعى النكر أنها ملكه وأقام الخارج لبينة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في يدانسان شفعة لأن ذال اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد لدارداري لم اشتريها من أحد فأقام المدعي البينة اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم تقبل ينته في هذا الموضع كما هو وثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لم يمه ولا يحتج لاعادة البينة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه مما شئتم من أن يدعي القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أن يعترف فأقام المدعي دونه البينة أن مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوياً وقال المشهود عليه الشاهدان عبدان فأقام المدعي البينة أن مولاهما أعتقهما وهو عليهما فأن ينته تقبل وثبت الحق على الغائب لأن الحقين كشئ واحد إذا لايقتل أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الآخر وحدهما لا ينفك عن الآخر وكذا لو أقام أحد أولي البينة أن شريكه لغائب عفا عن القود وقال انقلب نصبي ما لا تقبل وان كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعي رجل انه وكيل الغائب يتقرب امرأته أو عبده ليه فأقامت المرأة أو العبد بدينه أنه أعتقه أو طلقها فأنها تقبل في حق قصير البدينهما فليس للوكيل أن يتقلمها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق ولعق في فلا يقرعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها يعيب الزوج لا يقبل منه لا يحتمل أنه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرعاً لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل ينته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها إنك علقك طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً فأقامت بينة أن فلان طلق زوجته ثلاثاً لم تقبل ينته لأنه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علقك طلاق بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بينة أنه دخل الدار قبل لاقه لاضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضاً تقبل مطلقاً كما في السبب منهم على أنه يدعي لأن دعوى المدعي كما تنوقف على السبب تنوقف على الشرط أيضاً قال رحمه الله (ويقرض القاض مال اليتيم ويكتب الصدق لاوصي والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضعفان باقراض مال الصغير وهذا لأن الأقراض تبرع ألا ترى أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر تبرعات فلا يمكنه ولا به باقراضهما يكون على شرف التوى بأن يجحد المستقرض على ممر الزمان وترد شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي

(قوله وأقام الخارج البينة) أنه اشتراها من فلان الغائب أي وهو عليهما فإنه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعي شئ واحد وهو دار اهـ وأيضا فإدعاء على الغائب في هذه الصورة وهو لشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المسالك سبب لاحتمال الملك اهـ (قوله فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو عليهما وأنه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذال البند والغائب جميعاً اهـ غايه (قوله حتى إذا حضر الغائب لم يمه) أي ولا يلتفت إلى انكاره اهـ (قوله والثاني) أي النوع الثاني اهـ وكتب مائه ومسدأه ثلاث أيضاً اهـ (قوله فيجب عليه ثمانون سوياً) أي تقبل هذه البينة ويقضى بالعق في حق الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأمكن العتق لا يلتفت إلى انكاره وان دعي شيئاً مختلفين لانه ادعى على الحاضر هذا كاملاً وعلى الغائب عتقا

لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن تكميل الحد لا ينفك عن اعتق بحال حيث
في حق البينة في حق الغائب والحاضر جميعاً اهـ غايه (قوله وكذا لو أقام أحد أولي البينة الخ) قال في غايه البيان والثالث أن رجل قتل رجلاً عدواً وله وليان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بهما على الحاضر والغائب جميعاً

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء) أي لأنه آخر ذكره لأن حكمه أدنى من حكم القاضي ولهذا إذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي انتهى إليه بطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فإن القاضي ينفذ حكمه إذا لم يكن مخالفاً لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويحوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم إلا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أي فوض الحكم إليه اه غايه (قوله وكذا ولاية لهما على العائلة) يعني لرحمته في دم خطأ قضى بالدية على العائلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غايه (قوله لانا نقول) أي نقول يجوز أن لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كافي المضاربة والشركة اه غايه

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لأن القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه أن يمشى الحفظ بنفسه ولا يتدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر البتيم لأنه يكون مضموناً عليه والوديعة أمانة إن هلكت تم لك بغير شيء ويؤمن التوى بمجود المستقرض لكونه معلوماً للقاضي ولكونه لا يقرضه لثباته ومعرفته بأحوال الناس الأمن أمين يؤمن ولا يخاف منه الحدود وإن يكتبه في الصك لحفظه لأنه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساه قال شمس الأئمة في الابروايات أظهره ما نه ليس له أن يقرض والمعنى ما بينا وليس له أن يأخذ مال ولما الصغير قرضاً لنفسه فيمارى الح. بن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وقيل به ذلك ثم ينبغى للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال لا يتم حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لأن القاضي وإن كان قادراً على الاستخلاص لكن لا غاية فمن الغنى لامن الفقير ألا ترى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهوا الله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعدوا حكمكم من أهله وحكام من أهلها نزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فاروى أنه عليه الصلاة والسلام تركهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال رحمه الله (حكما رجلا يحكم بينهما ما بينكم وبينه أو قرآن وتكول في غير حد وقود دية على العاقلة صلح أو صلح المحكم قاضياً) لما تلونا وروينا ولان لهما ولاية أنفسهما أفصح بحكمهما وإن نفذ حكمه عليهما لأنه بمنزلة الحاكم في حقهما أو شرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرار أو التكول أن يكون موافقاً لحكم الشرع وشرط لئلا يكون في غير حد وقود دية على العاقلة لأن حكمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يمكن أن يباحته وكذا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالفاً لحكم الشرع لأن الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته ببينة وارشم أقل مما تجب له العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمد أو كان قد رما نجهله أو كس الجراحة كانت عمداً لا توجب القصاص فنفي حكمه عليه لأن العاقلة لا تعقله وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لأنه من حقوق العبد والاول ذكره الخصاص بشرط أن يكون حاله قضاء لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيستلزم فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافر أو عبداً محجوراً أو محدوداً في ذنب أو صبياً لا يجوز لأنه لا يصلح قاضياً لعدم أهلية الشهادة فكذلك حكمه كافي أو حاكم فإما قاضاً أو حاكماً كافي القضاء لأنهم أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لأنه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تنقيده القضاء ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزلة قبل أن يحكم بينهما كما أن المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال إن التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فيستبد أحدهما بنقضه كافي المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكمهم لهما) لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي إذا حكم لزم ثم بالعزل لا يطل حكمه فكذلك هذا لأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لأحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأمضى القاضي حكمه إن وافق مذهب) يعني إذا رافعا حكمه اليه ونحاه كما عند نفذات وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم أبرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخرى خلافه نقضه إذا رفع اليه لأن امضاء بمنزلة قضاءه ابتداء ولم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطال) أي إن لم يوافق مذهبهم أبطل لأن حكمه

(قوله لان الولاية قائمة وان أخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتفاق رحمه الله قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول (١٩٤) المحكم ذكره تفرعاً على ما تقدم يعني إذا قال المحكم لأحد الخصمين قد أقرت

عندي بكذا أو قال قامت
البنية عليك والزمتك
بالحكم وأنكر المقتضى
عليه أن يكون أقر
فالحكم ماض عليه لان
له أن ينقض التحكيم مادام
في المجلس والمجلس باق
فاذا قال حكمت صدق وان
قال المحكم كنت حكمت
بكذا لم يصدق لانه حكم
صار معزولاً ولا يقبل قول
المعزول اني حكمت عليه
بكذا ولانه لما قام من مجلسه
صار قضاؤه كالمقتضى بعد
العزل اذا قال قضيت بكذا
لا يصدق كذا هذا اه
(قوله فهذه الحروف وان
كان ميتاً لم يجز) قال
قاضيخان في كتاب الدعوى
في فصل من يجوز قضاء
القاضي له ويجوز قضاء
القاضي لامرأته بعد
ما ماتت امرأته ولا يجوز ان
كانت امرأته حية وكذا
لو قضى لامرأة أبيه بعد
ما مات الأب جاز وان كان
الأب في الأحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى

(قوله في المتن لا يتد) وتد
الوندية اذا ضرب به من باب
ضرب اه اتفاق (قوله
في المتن ولا ينقب كوة)
بفتح الكاف اه اتفاق
(قوله وهذا عند أبي
حنيفة) أي لا يغير رضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكم ما لم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه
الآن يخالف الكتاب والسنة أو لا يجاع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقتضاه له ولاية على الناس كافة فكان نائباً فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحداً من
نقضه حكمه الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم
القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهم في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهم اذا رأى خلاف ذلك
فكذا هذا وهذا لانه أعطى له حكم لقاضي في حقهم ما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما
كواحد من الرعايا وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد أن ينقض حكمه
ما لم يخالف لدليل الشرعي وجوبه ما بينا ولو أخبر بهذا المحكم باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود
وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان أخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب
الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهم الا احدث ما قد أقرت عندي لهذا بكذا او كذا أو قامت
عندي بنية عليك بكذا وكذا فعدوا وقد أقرت ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقتضى عليه أن يكون
قد أقرت به شيء أو قامت عليه بنية شيء نقض الحكم عليه لان المحكم عليه انشاء الحكم عليه بذلك
فهذا الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال في حال قضائه لاني قضيت عليك لهذا باقرارك أو بنية
قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وهذا في المحيط
حكم ارجح الامام في مجلسه وقال المحكم بينهم وبيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه
حكمي ما عليك استئنافه فلهذا الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يمكن انشاء
الحكم ولا عليك الاقرار به وقال فيه المحكم اغايب عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل أو
بانتفاء الحكومة نهائياً بان كان وقت قضاء الوقت أو بغير وجهه من أن يكون أملاً لا شهادة بان عي
أورثت والعيادة لله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذلك المولى القضاء ثم عزل
عنه فهو على حكمه لان العزل لم يوجب من جهة المحكمين وانما وجد من جهة المولى ولاية الحكومة
مستترة فادع من جهة المحكمين لان جهة المولى وكذا لو حكم بينهم في بلد آخر جاز لان التحكيم حصل
مطلقاً فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكم ارجح من جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم ارضا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله
(و بطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته حكمه القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم الحكم لهؤلاء
كأن يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه تم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضى لأبي امرأة وأمه لو كذا المرأة
ابنه أو لزوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذه الحروف وان كان ميتاً لم يجز لان
القضاء لهم قضاء من وجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء
للأخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتدوس سفل فيه ولا ينقب كوة ولا يرضأ بالعلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر
علو فليس لصاحب السفل أن يتدوس فيه وتداولاً ينقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يصنع
فيه ما لا يضر بالعلو على هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على العلو بيتاً أو يضع عليه

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على أنه ليس له أن يهدم سفلها
فيه من إبطال حق صاحب العلو في سكناه العلو قال الكمال رحمه الله تعالى

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة) على معنى أنه لا يمنع الأما فيه ضرر قال قاضية إن في فتاواهم علو رجل وسفل الآخر
قال أبو حنيفة ليس اصحاب العلو أن يدعى في العلو بناء أو يتدو أو يتدو الأرض صاحب السفل وقال صاحب السفل إذا لم يضرب بالسفل
والخنازير الفتوى أنه أن ضرر بالسفل يمنع وإن لم يضرب لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعند الأصل هو الخطر) وقوله
قيس لأنه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما لا اشكال فيه) أي فإن
له أن يصنع ما لا يضربه بالاتفاق اه (قوله ولو أنهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما إذا هدمه بنفسه فيأتي

حكمه في الشرح اه (قوله
ثم يرجع عليه بقيمة البناء
الح) وفي الخلاصة في
الفصل الثاني في علو
وعارته قال وذكر
الخصاف أنه يرجع بما اتفق
وهذا عند في غاية الحسن
إذا كان بقضاء ويجب أن
لا يضرب لعلو بناء لسفل
على ما كان عليه ذلك القدر
اه فتح (قوله حتى يدفع
إليه قيمته يوم البناء) قال
الكمال واختلف إن القيمة
تعتبر وقت البناء أو وقت
الرجوع والصحيح وقت
البناء اه (قوله كان له
أن يرجع) أي لأنه لا يمكن
الانتفاع بنصيبه إلا ببنائه
فلا يكون متطوعا اه فتح
(قوله يجبر على إعادته
لعمده يجعل تعلق به حق
الغير) أي وهو قرار العلو
اه فتح (قوله وذلك مثل
كرى النهر) أي المشترك
بينهما إذا امتنع أحدهما
عن كربه وكرى الآخر اه
(قوله وقضاء العبد الجاني)
يعني العبد المشترك إذا
جنى ففداء أحدهما فهو

جذوعاً ويحدث كنية أقبل ما حكى عنهم ما تفسر لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى أنه لا يمنع الأما فيه
ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه وهو
مطلق له والخمرية عرض وهو الضرر بالغير فبالشكل يبقى على أصل الإباحة وعند الأصل هو الخطر
لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة ولا إطلاق أعارض وهو عدم الضرر بيقين
فما شكل يبقى على أصل الخطر وهذه الأشياء من المشكل فظهر فيما أثره الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال
فيه ولو أنهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على إنباء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبني
إن شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويعتد من السكنى فيه حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء
لأنه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن إذ قضى الدين بغير إذن الرهن لا يكون متبرعا بخلاف المداير المشتركة
إذا أنهدمت فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع لأنه متبرع إذ هو ليس بضطر لأنه يمكنه
أن يقسم عرضها ويبني نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار من غيرة بحيث لا يمكن
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا لو أنهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه
أحدا لشر بكنه له أن يرجع لأنه مضطر إذ لا يمكن قسمة بعضه ولو أنهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا
ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على إعادته لتعدي به جعل تعلق به حق الغير كالرهن ويعتق العبد
المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه يعتق أو نحوه وذكر العلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع
شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لأنه منطوق عا إذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى
النهر أو إصلاح سفينة معينة وقضاء العبد الجاني وإن لم يجبر لا يكون متطوعا كسأله أنهدم العلو
والسفل لأنه لا يتوصل إلى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بالأصلح فصار مضطرا وذكري
النهاية معزى إلى قاضية أن ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئرا عند أبي حنيفة
رضي الله عنه له ذلك وإن تضرر بصاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر قال رحمه الله
(زانة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى باب بخلاف المستدرة) معناه سكة
طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا إلى
السكة الأخرى لأن الباب بقصد المرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وإنما ذلك لأهلها
على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لأهل الأولى فلو كانوا من فتح الباب
لخرجوا منه إليها لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الأصلي ويكتفى بالباب المفتوح
ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشركهم فيها غيرهم ولأنه يلحق بهم ضرر بأن
يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما إذا كانت نافذة لأن الاستطراد حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنعون
من فتح الباب لأنه رفع جدار وهو له أن يتقضى كما فاولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الأول
لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويعدى حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أن له حق المرور

متطوع لأن الآخر جبر اه (قوله في المتن زانة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والمراد في الأولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف
ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الإمام الترمذى ولحقه أبو الليث إلا أن يجعل غير نافذة حالا من الزانيتين جميعا اه كافي
(قوله فليس لأهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا إلى) ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحسانا وإذا أراد به الاستضافة
أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما نقل نثر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتقاني (قوله والصحيح هو الأول لما ذكرنا) قال
الاتقاني ولا يصح أنه يمنع من فتح الباب لأنه نص في الكتاب قال وليس له أن يفتح بابا وهذا لأنه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لأنه
لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضافة والمرح ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له) قال شمس الأئمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعا لأنهم شركاء في حقوق البيع فإن كان فيها عطفان كان مربعا فأصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لأن هيات الدور في العطف المربع تختلف هيات الدور في السكة فصار العطف المربع غير نافذة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدور في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما بيع في السكة سواء كالأول بيعت دار في السكة لعظمي فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك إذا كان (١٩٦) نصف مدورا فأسهل سواء لأن العطف المدورا عوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

غير نافذة سكنين لأن هيات الدور فيها لا تختلف بسبب العوجاج فكانت سكة واحدة إلى هنا لفظ شمس الأئمة الحلواني اه اتفاقا رحمه الله (قوله وقال انفق به أبو الهيثم رحمه الله بحجر في زماننا) قال العمادى والحاصل أن في هذه المسائل وأجناسها المقاس أن كل من تصرف في خاص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضررا بالغير لم يكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررا ينشأ وقيل بالمانع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقص) إذا يمكنه أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منتهى اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أى لأنه يمكن أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منتهى اه كافي (قوله والمسائلان بحالهما) أى بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل جحدني الهبة

فيحكم له به وقوله بخلاف المستدرة يعنى بخلاف ما إذا كانت الزلعة الثانية مستدرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب إليها لأنهم كانت مستدرة وهي التي فيها عوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كلها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى إذا بيعت رقبها يجب حق الشفعة وهذا إذا كانت السكة المستدرة غير نافذة أيضا وإن كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم أعلم أن الإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر غيره بضر ظاهر أفيجوز له أن يتخذ في داره حماما لأن ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن تحريمه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطاً وعن أبي يوسف رحمه الله أن الجيران إذا تأدوا من دخانه فلم يمنعهم إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نفع السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر أفتر منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل إن كان يعلم ذلك يقيناً فلم ينعه وهو خلاف قول أصحابنا ورحمهم الله ولو أراد بناء تنور في داره لم يجز الدائم كما يكون في الله كأكبر وأرحا لطلعن أو مدهات بلقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران بضر ظاهر فاحش لا يمكن التحريم عنه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استخفافاً لأجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجزى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجزى في زماننا لأنه لا بد من ستره بينهما وقال قاضيان أن كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجزى وإلا أجبر وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فلم ينعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وإن كان يقع في سطحه فلا يمنع قال رحمه الله (ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها لله في وقت ففشل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها برهن على الشراء قبل الوقت لذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقص في الوجه الأول لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن إذا الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضاً ولم يقبل جحدني الهبة والمستلذان بحالهما لا يقبل في الأولى ويقبل في الثانية لملا كرتنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدني الهبة أولاً ولا يقبل في الثاني أيضاً وجد التناقص لأنه يدعى شراء ملكه لأنه لا بد من ذلك في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لأننا نقول لما جحد الهبة ووافق به بالترك انقضت الهبة لإجماع العقود تنسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير ذلك كالحق فإنه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضاً ولم يذكروا تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينة لأن التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخراً ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب لم يذكروا هجر عن إقامة البينة وحلف ذوالبدن فأقام المدعى بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الأرض من أبيه أولاً ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم إمكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقص إنما يمنع صحة الدعوى إن لم يمكن

فاشتريتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أى لأن دعواه الهبة في وقت إقراره بذلك الواجب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعاً عن ذلك الإقرار فكان متناقضاً لا يمكن من إثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من إثباته بالبينة اه كافي (قوله لا نقول لما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيه ما فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوه الشراء حتى مات فورثها اه

(قوله في المستن فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها أو يقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الوليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أن يطأها فهي على ملك المشتري ما لم يبيعها من البائع أو يتقايلا وإنما إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الرد ويجوز ههنا أن يتجاحدا لبيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة فاذعزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك وقرن عزمه بالفعل وعوامسالك الجارية وقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدمها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه تقاني (قوله في المتن ومن أقرب قبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) أنما زبوف صدق) يعني أقرأه

قبض من مديونه بدین قرض
اقترضه أو عن مبيع أو
بدل اجرة أو قال غصبت
منه أو ودعني ألف درهم
ثم قال ألا أنما زبوف أو
نهر جنة أو قال بعدنم
هو زبوف أو نهر جنة اه
فتح (قوله سواء قال ذلك
موصولا أو مقصولا) وفي
المسوط أقر. طالب أنه
قبض بمائة على فلان مائة
درهم ثم قال وجدتم زبوفها
فالحق قولوه وصل أم فصل
واطلاق المصنف قوله صدق
بغيره وهذا بخلاف ما إذا
أقر بالدين في المسوط في
باب الاقرار بالدين لو قال
فلان على ألف درهم من
عن مبيع أو قرض أو اجرة
الأثم زبوف أو نهر جنة
لم يصدق في دعوى الزبافة
وصل أم فصل في قول أبي
حنيفة وعندهما يصدق
ان وصل لأن فصل ولو قال
لفلان على ألف درهم من
غيره كرسب تجارة أو
غصب قال بعض المشايخ
هو على الخلاف أيضا لأن
مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والأفلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس
وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لا آخر اشترت مني هذه الامنة فأشكر
فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لأن المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا جحد
الفسخ لأن الفسخ رفع للعقد من الاصل والجحد انكار للعقد من الاصل فكأن بينهما مناسبة فجازت
الاستمارة فكأن فسخا من جهة فاذعزم البائع بترك الخصومة ثم الفسخ قبل له وطأها وله أن يردّها
على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك
بينة أنه اشترها منه لا تقبل بينة وفي النهاية إذ عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له
أن يردّها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يشكك عند التحليف فاعتبر بيبعا
جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد
عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العتار فلا يمكن حمله على البيع لأن المبيع لا يجوز بيعه قبل
القبض وقد ينه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا من لا يثبت
بمجرد العزم وإنما يثبت به العزم والمعين أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالتمسك من موضع
الخصومة إلى يمينه أو بالاستخدام أو بما كها يسهل لأن التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسخا
دلالة إذا الفعل قد وجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الدابة يومئذ كره فأخذها واستعملها كان
ذلك قبولا منه دلالة لأن الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض
عشرة ثم ادعى أنما زبوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنما زبوف صدق
سواء قال ذلك موصولا أو مقصولا وكذا إذا ادعى أنما نهر جنة ولو ادعى أنها ستوفة لا يصدق لأن اسم
لدراهم يقع على الجياد والزبوف ونهر جنة دون الستوفة ولهذا لو تجوز الزبوف والنهر جنة جاز
حتى في الصرف والسلم دون الستوفة والقبض لا يختص بالحياد فيصدق في أنكاره قبض حقه مع يمينه
بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الحياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزبوف لانه
مناقض لأن الزبوف ضد الحياد وحقه في الحياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض
الحياد والاستيقاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف
ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لأن المبيع متعين في البيع
فاذا قبضه فقد أقر بأنه ستوفى عمن حقه دلالة ثم يدعواه لعيب بعد ذلك صارت مناقضا فلا يقبل
كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر
بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم
حيث لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقا سواء كان موصولا أو مقصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن
أو حقه أو استوفى ثم ادعى أنه كان زبوا فنظر فان كان مقصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف إلى الالتزام أو بالتجارة اذ هو اللائق بحال السلم وقيل يصدق هنا اذ وصل بالاتفاق لأن صفة الجودة تصير مستحقة بعد
التجارة فإذا لم يصح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالحياد) أي ولا يكون
بدعوى الزبوف مناقضا فسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوفة أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه مناقض لانه قال اقتضيت
الدراهم ثم دعواه الستوفة أو الرصاص انكار منه نقبض الدراهم لأنها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه
الزبوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مقصولا لا يصدق) أي لأن قوله جياذ
مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر انوص فيحصل التأويل اه من خط لشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالي عليه أو حتى عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم ما أمالو قال قبضت عشرة جياد فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال لا أنكر أن يوفى فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار لا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصقة الدراهم واستثناء التبعية موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار بما لا يجوز انخرجه معه واما الجودة دخلت تحت المفظ مقصودا كالوزن لانه اقر بقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داهلا مقصودا لا بما يجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه قبح تأمل اه كأي (قوله) والستوفة ما يغلب عليه الغش قال انكأل وانما كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فإذا كان الغلب هو الغش فليست دراهم الاجازة ولذا قيل هو معرب سه طافه يعني ثلاث طافات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله) فكذب المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال لم أستوفه أو رصاص يصدق موصولا لا مفعولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزبوف ما رد ميت المال والنهر جنة ما رده التجار والستوفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزبوف هي المغشوشة والنهر جنة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوفة صفر موه وعن الكرخي الستوفة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا أخرك على ألف درهم فردته صدقة فلا شيء عليه) يعني إذا أقر لغيره ألف درهم فرد المقر له بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو فلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد اريد بمراد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الجملة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وتكرهيت يكون له ان يصدق له ان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالتصحيح كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أمال المقر له فينفرد برد الاقرار فافترا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذب المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أي حذيفة رضى الله عنه حتى إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الانطال فلا يرتد بالرد ولو قيل بل الاقرار بالبراءة عن الدين أو هبته ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال لهبته وهبت لك رقبة فكيف لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشي لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراد تخليف المقر له لا يخلف عند أي حذيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصار نظيره ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان الله عليه ديناً وأراد تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف رحمه الله إذا ادعى انه أقر كذبا وأراد تخليف المقر له يخلف لحرمان العادة بالشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها مخر زاع عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فغيره المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو لا برهن قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقام المدعى بالبينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعى عليه البينة انه قضاه أو أبرأه المدعى بقبول بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء أو البراءة يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ونسألان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويرأى منه ألا ترى أنه قال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى ألا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فأقام المدعى البينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجوب مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا ههنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه الحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء أو لا برهن عذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذ كرانة دورى أنه يقبل أيضا لان المحجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكالاته بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالو لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك) أي حتى كان أراد ان يعودو يدعيه فلما لم تبطل بالرد بقى مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله) ولنا ان التوفيق يمكن) أي لانه يمكنه أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أدبتني بخصوصك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعه الأذن اه كافي (قوله) وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء أو البراءة يقبل فيه البينة أيضا اه غايه (قوله) لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقه أو لاني أبرأتني ألا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتفي الحال اه كافي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة أه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخره باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافا بين أصحابنا واذكر خلاص هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على إبراءه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل أه (قوله وفي الأينصرف إلى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الألف وأرأى من قسم المبسوط

أه اتقاني (قوله فينصرف إلى الكل) أي لا تماق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعابه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولاعتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله نهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب أن شاء الله متصلا به هذه الكتابة أه كمال وكتب أيضا ما نصه قال الكمال وقد أورد نه هذا الكلام يقتضي أنه لو لم يكتب أن شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للجھول بالخصوصية في قوله ومن قام به هذا الذ كفره وولي ما فيه ونوكيل الجھول لا يصح أعجب بأن الغرض من كتابته إثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكسه المدعى فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصوصية عند أي حنيفة فإن التوكيل بالخصوصية لا يصح الإبرضا الخصم عنه ودفع بأنه لا يقبل على قوله لأن هذا

لا تقبل بيعة وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا عمن قال لم يدفع ثم قال دفعت إليه لا يقبل قوله للناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بيعة لأن الناقض لا يمنع صحة الإقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخره باعه أمته فقال لم أبعتها منقط فبرهن على الشراء فوجد به عيا فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عيا فبرهن عليه فأقام البائع البيعة أنه أبرأ من كل عيب بما لا تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لأن التوفيق يمكن بأن لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيهوا أبرأ من العيب فيكون صادقا بذلك ونظره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يسكر فأقام المدعى البيعة على الشراء منه وأقام المسكر البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيعة لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذ منه بيعة كاذبة ثم استقلته منه فألقى ووجه الظاهر أن اشتراط الإبراء تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذا لصفه بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لأن البطل قد يقضى على ما حرر قال رحمه الله (ويبطل الصك بأن شاء الله) أي يبطل صك الشراء والإقرار إذا كتب في آخره أن شاء الله حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام به هذا الحق فهو وكيل إن شاء الله أو كتب فبأدرك فلا نأمن ذلك فعلى فلان خلاصه يبطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الإقرار والشراء وقال لا ينصرف إلى ما يليه وهو الأخير فيبطل به ضمن الدرك والتوكيل و يبقى الدين على حده إذا الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلا ينصرف إلى الكل كان مطلاله فيكون ضد ما قصدوه فينصرف إلى ما يليه ضرورة الاتري أنه لو كتب كتابا إلى بعض أخوانه أو وكالاته وقال في آخره يفعل كذا وكذا إن شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل له كتاب كله فكذا هذا أوله إن الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف إلى الكل كافي السكامات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المسمى إلى بيت الله إن شاء الله وما ذكرنا من العادة أنما يجري بترك فريضة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الإقرار لأن الفريضة كالسكرت حال النطق ولأن الاستثناء إنما يكتب في كتب الرسالة لا تبرك عادة لا لا يبطل ولهذا لا يبطل ما يليه أيضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم إنما ذكر ذلك في الكتاب لأن العادة جرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام به هذا الحق فهو ولي ما فيه أي وكيل بالخصوصية بإثبات ما فيه من الحق وفأشده هذه الكتابة أن ثبت به رضا الخصم بالتوكيل لأن التوكيل بالخصوصية لا يجوز الإبرضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن نوكيل الجھول وإن كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لأن المنع لحق الخصم فإذا رضيت فسد أسقط حقه والاسقاط يجوز وإن كان مجھولا لا يؤول إلى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يفيد دعي قوله أيضا وإنما يفيد دعي قول ابن أبي ليلى فإن عند أبي حنيفة لما لم يجوز نوكيل الجھول لا يفيد الإبرضا وعند ابن أبي ليلى يجوز فيمقد قال رحمه الله (وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لأن الإسلام حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب

ثبت الرضا بتوكيل وكيل مجھول والرضا بتوكيل مجھول باطل فلا يفيد دعي قوله أيضا وقيل بل فأدنه الحر زعن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وإن مات ذمي الخ) ترجمه نائي الهداية اتصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لأن الموت آخر أحوال الإنسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا أه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان لا ولي أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الورثة إلا بيعة لأن العادة من كان القول له يكون مع بيعة ولا حلف عليهم لأن ادعت أنهم يفعلون كفرها بعد موته فلها أن تحلفهم على العلم أه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع للاستحقاق اهـ (قوله ثبتت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعني استحباب الماضي للحال نعتير بالدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان لاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالهما مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع اجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٢٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأنخبار

أوقانه وأقرب أوقانه ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتير بالدفع وما ذكره هو معتبر للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلم وتحته نصرانية بخات مسلمة بعد موته فقالت أسلمت قبل موته وقالت لو رثته أسلمت بعده فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم بالحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصود هذا ذلك وأما الورثة فتردهم الدفع ويشملهم ظاهر الحدوث أيضاً فاصله أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في مسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقص منها ما إذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقالت عنه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقانه وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ أرشبه منه فاستحق بالظاهر لانه قول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا يجرد الظهور ومنها ما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاري في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانه قول لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً يبين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بوجوده في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فاسترته فقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى أقرب أوقانه لانه قول انما تراث لانهم اشكروا المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (ولان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال لمستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصله بخلاف ما اذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشترعه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بالالتصاع بده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعدموته بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره بخلاف حقه اذا دون تقضي بأمثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علماء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المسودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعلماً وله أن يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في الالاقطة اذا أقر لما تعلق أنهم الفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق مودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد قد ثبت ما يوجب استحقاقاً اهـ كمال وكتب مانصة قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفاً في وجوب الاجر بعد المدة قال المستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقد لا يجزى فيجب الاجر ولو كان الماء في الحال جارياً كان القول لا تجزى ولو كان منقطعاً كان القول للاستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اهـ كما في (قوله وأما الورثة فتردهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ماضي الماضي من كفره الى ما بعد موته فاستثنتان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع للاستحقاق اهـ كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقبض المودع وملكه في الوديعة الآن انه هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بدهونه لانه زال ملكه فانه أقر به ملكه في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه ما أقره فصار كالافرار بالوكالة بقبض الوديعة اهـ كمال (قوله اذا دون تقضي بأمثالها) والمثل ملك المقر اهـ كمال وقوله بأمثالها أي لأعيانها فكان اقراره على نفسه فصح اهـ غاية (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اهـ (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالموعدة من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اهـ كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابننا الخ) قال الكمال وهل يضمن اللابن الثاني قال في غاية السنان انه لا يغرم المودع اللابن الثاني شيئا باقراره لان استحقيقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لا يلزم من مجرد ثبوت البسوة بثبوت لآرث فلا يكون الاقرار بالبسوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى اللابن الثاني الذي أقره اذا دفع (٣٠١) الوديعه بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول
وأحمد في قول وفي قول
لا يضمن لان اقراره للثاني
صادف ملائمة الغير فلا يلزم
شئ اهـ (قوله وهذا
شيء احتاط به بعض القضاة)
كأنه عني به ابن أبي ليلى فإنه
كان يقوله بالكوفة
اهـ كمال (قوله وقال لا يأخذ
الكفيل) أي لا يدفع اليهم
حتى يكفوا اهـ فتح (قوله
قلنا معناه كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد) أي حتى يثاب
عليه وان وقع اجتهاده
مخالفا للحق عند الله تعالى
وقال محمد لولا عنائنا لما
ففرق القاضي بينهما انفذ
قضاؤه وقد أخطأ السنة
جعل قضاءه صوابا مع
فتواه أنه مخطئ الحق عند
الله تعالى كذا في التوقيف
(قوله في المتن ولو ادعى دارا
ارنا الخ) هذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن
أبي حنيفة في دار في يدي
رجل أقام رجل البيعة
ان أبامات وتر كهاميراما
ينسه وبين أخيه فلان
ولا وارث له غيرهما قال
يقضى له القاضي بنصفها
ويترك النصف الباقي في يد
الذي في يده الدار ولا يستوفى
منه بكفيل وقال أبو

رجه الله (وان قال لآخر هذا البه أيضا كذبه الأول قضى للأول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر
بعد ما أقر للأول هذا أيضا كذبه وكذبه لان الأول قضى بالمال اللابن الأول لان اقراره قد صح ونقطع
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما إذا كان الأول ابننا معروفا بخلاف اقراره لأول
حيث قيل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هذا للقربة الثاني كما قلنا في مودع احاضي
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسب ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية
قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والآرث
بالشهادة ولم تقبل الشهود ولا نعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار بأخذ كفيل بالاتفاق وان
قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم
وما يحتاج فيه الى إقامة البيعة على عدد المورثة وما لا يحتاج فيه وما يقسم من الخلاف وما لا خلاف
فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له
وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الابن
الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر
ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لأجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو
أنبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر
فلا يجوز تأخيرهم رأيت أن يقول مجتهد كفيلا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما إذا كفل
لأحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الأصح
إن كان الدفع إليه باقامة البيعة لانه ثبت بينه حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر علامة لان
الدوم إليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا أجاز منعه فكذلك تأخير ماله عدم الاستحقاق بخلاف الإثبات بالبيعة
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتأخر في هذه الصور ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهرا لما عذر ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق
المستحق إلى معنى آخر بعد ظهوره يقينا شرعا لأجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان
قال الشهود لا نعلم له وارثا آخر ولو كان لأجل الوهم تسكيل لوجب التسكيل فيه بخلاف التلوم فإنه في
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بما تقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز
ولكنه يزاد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد رمدته مقوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي
بالحول وقوله وهو ظلم أي مصل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أبا
حنيفة رحمه الله برئ عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السلمي
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو
حجة في حق عمله حتى يحكم بحضه ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا المرأه لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المأدى
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوفى من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا جدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جدها ترك النصف
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي اليد الى هنا لفظ المختلف اهـ غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يد أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج إلى أمين (٣٠٣) آخر اه اتقنى (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

ذی البديكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجد ترك في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده إذ لا يؤمن من الخود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لأن البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الأخذ منه ووضعها في يده عدل ولأنه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده لا يمنع من استصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لأن النظر في تركه في يده متعين ولا في حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس يخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا اغيبرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار تطهير ما لو عرف القاضي ملكا لانسأ من رآه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء وقع للميت موصودا ولهذا قضى على ذی السد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتقضي بهادونه وتنفيذ فيه وصاياه وصاحب اليد مختار الميت أو يحتمل ذلك فلا ينقض يده كذا إذا كان مقرا وبوجوده قد ارتفع بقضاء القاضي فالظاهر أنه لا يضر به ولا يمكنه إيجود بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة له وللقاضي ومسحوبة في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل أن يموت القاضي فيعود إلى الإنكار لأننا نقول يموت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم من أن يرد ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو الغائب بالاتفاق بل ينزع عنه ويدفع إلى عدل يحفظه لمحاكمته إلى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أملاك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لأن له ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكمهم وصى الأم والأخ والم على الصغير فيما ورثه منهم لأنهم على كون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما له كونه وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أنه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين لقاضي كان أمانة فكان التركة أمانة من التوى وإنما لا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها النساء خصوصية والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وإذا حضر الغائب لا يخرج إلى إعادة البينة ولا القضاء لأن أحد الورثة يقتصب خصمه عن الميت فثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً كان أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح أن يبايهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الإثبات فانه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباً لهم أيضا في ضمنه وذلك في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يتقدر بقدره لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذی اليد فلا يكون خصمها عنهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصمها عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالى أو ماملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) والقياس أن يكون كالوصية فلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لأن اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولأنك أموالكم يتسكنم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فيه نصرف إلى البعض كقوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لأنها أخت الميراث والأرث يجري في جميع الأموال فكذا هي ولأن العادة أن الإنسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السواهم والتقدان وعمد ورض التجارة سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضاً يؤخذ من يده بالإجماع لأن العروض يمكن تعيينه اه اتقانى (قوله ولهذا أملاك الوصي) أي ولاجل أن المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها) وهذا لانه ربما لا يجد كفيل ولا يسمي باعطاءه والاخ الحاضر يطالب به فتشور الخصومة اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة ولا القضاء) أي ويسلم النصف إليه بذلك القضاء الكاش في غيبته اه فتح (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذ به علونا الثلاثة اه غاية (قوله والقياس أن يكون كالوصية) فيلزمه التصديق بالكل أي بكل مال له سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أي والبقى والنخعي والشافعي لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلاث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يسيء حين قال أن من نذر أن أفطع من مالى

وسواء

يخبريك الثالث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) ألا ترى أنه لو قال الله على أطعام ينصرف إلى أطعام عشرة مساكين استدلالاً بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كآكي

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محبط بكل ماله لزمه أن يتصدق به فإن قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما يكسبه بعده إلى أن توفي اه كمال (قوله ويدخل فيه لاراضى العشرة) قال الكمال وهل تدخل الارض العشرة فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة غالبة

عنده اه (قوله بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق بين الوكيل والوصاية وفرقهما أن الوصاية خلافة كالارث فلا يتوقف كالارث فتثبت بلا علم ولو وكالة لا يشترط العلم كما في اثبات الملك بالبيع والشراء وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة أيضا اعتبارا بالوصاية لان كل واحد منهما ما ثبتت الولاية ألا ترى إلى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وإذا كان لرجل عبد عند رجل فقال لرجل انطلق واشتر عبدى من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل الباقع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمر المشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع قال هكذا كرهننا ثم قال وذكري الزيادات وبعض رواية المأذون أنه لا يكون إذا ما لم يعلم الرسول بذلك كذا في شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الاراضى العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لان سبب المؤنة ولهذا يجب في أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لأمالك لها كالأوقاف فكانت جهة مؤنة راجحة عنده وذكري انها قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره الترمذي معناه ولا تدخل الأرض الخراجية لانها تمتعت بمؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأما المنازل وثمن البذلة وسلاح لاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جيع ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستصحابا وانما القياس والاستحسان في قوله مل صدقة أو جيع مالى صدقة لان الملك أعم من المال ألا ترى أن الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح ومالك الفصاص ومالك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فإذا كان لفظ الملك أعم تناول جميع ما يتصدق به كالأوقاف عليه بأن قال كل مال أملكه بما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانهم ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالنفاصل على الحاجة فينصرف فيم إلى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم إذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عين من ذلك قدر قوته فإذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما أملاك لان حاجته مقدمة ولو لم يملك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يملك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغدقة في كل شهر وعادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يؤخرونهم فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيهم إلى أن يتجدد له حاصله قال رحمه الله (ومن أوصى ليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف لو كمل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما ما أتت به إلا أن أحدهما في حالة الحياة والآخر بعد الموت وجه الاول أن الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكثبوت الملك له والولاية ألا ترى أن أبا الصغير لو مات وباع الخدم ماله من غير علم عوته جاز فكذا هذا أما الوكالة فثبتت ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح إلا علم من يثبت له ولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولأن الموكل قادر في تصرف نفسه فلا يفوته النظرة لاحاجة إلى ثباته بدون العلم بخلاف الميت والأذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا تثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذان وهو الأعلام فلا يتصور بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أى إذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد من الناس كان وكسلا وجاز تصرفه سواء أخبر به بذلك عدل أو غير عدل صغير أو كبير لانه من المعاملات

المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاتفاقى في كتاب الوصية قال وقد ستر عام البيان في كتاب أدب القاضي في فصل القضاء بالوارث اه ونظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تنفع به الوكالة وقد قال فيه فالماصل أن الوكيل هل يصير وكيل قبل العلم به فيه روايتان الوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم عوته جاز به اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعى وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر

الواحد أصلاً لانها تتضمن عقداً كغيره من العقود ولا تيسر على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية ممن ذكر أنها على يده (٤٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله) لا يعدل أو مستورين) قال النكاح وأجمعوا أن المخدوم بالعتق لو كان فاسقاً ومصدقاً ينزله اه (قوله إلا التميز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً لا أن يكون اه غاية (قوله فصار كالأخبار) بما توكيل الخ) ثم اثبت الوكالة بصح خبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالعمى وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط لعبد أو العدة حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد إذا أخطأ أخبر بالجنابة فباع أو أعتق هل يصير مختاراً للعدا وكذا الشفيع إذا سكنت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر إذا سكنت بعد ما أخبر بالنكاح أولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأكبر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما إذا عزله الموكل وبلغه وأما ما لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق فبالبلاغ إلى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل القصدي وأما إذا كان حكماً فثبت وينزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وبقائه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه ضمان لانه لو لم يضمن لثقتا دعوى قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتطلبت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم إلى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذ تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيع ما استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما إذا وكله حال حياته وهذا إذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا إذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولفقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما إذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بقبوله لان قبض الوصى قبضه والاوّل أصح لما ذكرنا الوارث اذا بيع له

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله) لا يعدل أو مستورين) قال النكاح وأجمعوا أن المخدوم بالعتق لو كان فاسقاً ومصدقاً ينزله اه (قوله إلا التميز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً لا أن يكون اه غاية (قوله فصار كالأخبار) بما توكيل الخ) ثم اثبت الوكالة بصح خبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالعمى وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط لعبد أو العدة حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد إذا أخطأ أخبر بالجنابة فباع أو أعتق هل يصير مختاراً للعدا وكذا الشفيع إذا سكنت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر إذا سكنت بعد ما أخبر بالنكاح أولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأكبر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما إذا عزله الموكل وبلغه وأما ما لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق فبالبلاغ إلى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل القصدي وأما إذا كان حكماً فثبت وينزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وبقائه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه ضمان لانه لو لم يضمن لثقتا دعوى قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتطلبت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم إلى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذ تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيع ما استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما إذا وكله حال حياته وهذا إذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا إذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولفقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما إذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بقبوله لان قبض الوصى قبضه والاوّل أصح لما ذكرنا الوارث اذا بيع له

كان

لما دون أخبر بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من لعده أو العدة حتى يصير المولى مختاراً للعدا مويطل حتى الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضا في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقاً والحاصل أنهما يعتبران بالانتماء بالابتداء عابه (قوله فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري) قال النكاح فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده بلا شك

وهل يرجع عما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٣٠٥) بالمائة التي غرمها أضرار بذم المائة ما ضمن

للمشتري وفرضه مائة لانه لحقه ذلك في أمر الميت ويتبعني أن يكون هذا بالاتفاق أعني جوار أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال سجد الأئمة السرخسكي لا يأخذ في التصحيح من الجواب لان الغريم إنما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد خالف في التصحيح كما سمعت اه (قوله وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه) أى على الوارث اذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً نصب القاضى عنه من يقضى دينه اه (قوله وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أى عن قضائه اه غاية (قوله لا يقبل قوله وان كان قاسماً) يعنى سواء كان عالماً أو جاهلاً فلا يشمل صورتين والاقسام على هذا أربعة عدل عالم لا يستفسر عدل جاهل يستفسر فاسق عالم فاسق جاهل لا يقبل قوله ما الا ان عاين الحجة اه (قوله ولو أقر الاخذ والقاطع في هذا الفصل) أراد بهذا الفصل ما اذا زعم المأخوذ منه أو المقطوع عنه انه أن لا يأخذ أو القاطع

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجوع أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك وعمله) فمده هنا بكونه عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وانما يسعه فافعله لان طاعة أولى الامر واجبة قال الله تعالى طيعوا الله وطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولان أخبر عن أمر تلك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في العصر كلها ولو لم يقبل قوله لو حمله لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رجعهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان الحياة في منسبها قلنا تقع وقال أبو منصور ما تريد رحمه الله ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لان عدم تهمة الحياة واحتمال الخطأ لا ينافي ما يثبت من الميل بالرشوة ولقوله يؤمن من الغلط ظاهر وان كان عدلاً جاهلاً لا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً فان أحسن بأن ذكر شرطه مثل أن يحكم بحجة الزمان لا باقرار أو بيعة فيأبى بشرائطه عند التفسير وحب تصديقه لان عدلته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بأن أدخل في شرطه من نصاب لشهاده أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقاً وكذلك الا ان يعاين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والحياة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وان لم تصدقه فلا تبين على القاضى لان اليقين يجب على الخصم والقاضى ليس بخصم وانما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلماً قال القاضى) وكذا لو قال قضيت بذلك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرراً أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفاً بشهادة لظاهر القاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فعمل القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على القاضى لما ذكرنا ولو أقر الاخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمن أيضاً لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كقوله ما لنا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه انه لم يكن قاضياً يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقيد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لانه أسند ما الى حاله معهودة متفقة للضمان فصار كما اذا قال طلق أو اعتقت وأنا محجوبون والجحون كان معهودة منه وقال شمس الأئمة السرخسى اذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى أقرب أوقاته ومن ادعى نأياً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الأصل متى وقعت المنازعة في الاسناد يحكم بالحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذا الحال يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة متفقة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيارنا في الاسلام على البرزوى والصدور الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد انعتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لغيره قد أعفقتك عنك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل بالبائع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للموكل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً فالقول قول الموكل لانه أخير عما لا يملك الانشاء فيه فصرح مدعيه وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة لقائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة مدعى عليه التملك ولو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم ما أقر بسبب

وقع قبل تقيد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال فاضحان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطالب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفقت مالك عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن ويختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذکور في الكتاب قول محمد أما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه ولشأنها إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقة فاقا نفقت عاينهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد أن القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما ما والابن ينكر الباقي كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن الآن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لخدمته فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

الضمان وقول لقاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضاءه بالتصدق فإن قيل قد وجدنا الأسناد منسما أيضا إلى حاله معهودة متناقضة للضمان فوجب أن لا يضمن أيضا كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضا ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الإقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية لكن إقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقاد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الأخذ فاقما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذه منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضاءه أو ادعى أنه فعله في غير قضاءه يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى غلبته لا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسألة الغلة على ما هنا ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حاله متناقضة للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها فطعت بك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأخبره كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بأسناده الفعيل إلى حاله متناقضة فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكرمتك طعنا منك بذاك فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير محقق والله أعلم

كتاب الشهادة

فرض القاضي لا يثبت الزين نفقة في مالك كل شهر وكذا فأتيت إليه لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا ٥١

كتاب الشهادة

قال الكمال اشهاد لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق بآيات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه

وكتب ما نصه قال الاتفاق في ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لأن القاضي يحتاج في حكمه إلى الشاهد فكان ذلك من تفتحه حكمه وقال الكمال ينبغي أن تصدعها على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديمه لا المقصود على الوسيلة اه وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنية لمن شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة أخبار بحق لشخص على غيره عن مشاعرة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة تلك القضية والإشارة إليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدفع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر تخن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم وفون والتخمين والحدس في الأخبار لا يفيد التحقيق والتيقن ولا يجوز الشهادة به أو كد معني العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح حسبة وحسبه وحسبنا أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حسابان بالضم فهو مصدر من حسب بحسب من باب نصر ينصر إذا عدّ وجعل الشارح هذا معني لغوي بالشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن أخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولقطة الشهادة وليس كذلك لأن معناها اللغوي الحضور كذا كراهه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله أخبار عن مشاهدة وعيان هو أخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحدود وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء الخارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركن اللفظ أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم به صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بالطلب وشروطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر والحاجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الإسلام لأن الدين أصل الشهادة في الجملة وركن اللفظ الخاص الذي هو متعلق الأخبار اه وكتب أيضا مانصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا ياب الشهادة إذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب إنما تثبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم) قال الكمال وعن الفقيه أبي بكر في (٣٠٧) لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله

ارجو أن يسع ما لا يشهد وفي
لعمرون أن كان في الصلح
بجاعة تقبل شهادتهم دون
وسعه أن يتنوع وان لم يكن
أو كان لكن قبولها مع
شهادته أسرع وجب وقال
شيخ الإسلام اذا دعى فاجر
بلاعذر ظاهر ثم أدى
لا تقبل لتتمكن التهمة فيه
اذ يمكن أن تأخيره بعد
ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة
اه والوجه أن يقبل ويحمل
على العذر من قسيمان ثم
تذكر أو غيره اه وكتب
أيضا في المجتبى عن الفضل
تحمّل الشهادة فرض على
تكفاه كاداء أو اللضاغت
الحقوق وعلى هذا
الكتاب الا أنه يجوز أخذ
الاجرة على الكتابة دون
الشهادة فمن تعينت عليه
باجماع الفقهاء وكذا من
لم تعين عندنا وبه قال

قال رحمه الله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تبني على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا فالاسم السبب على السبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس لقاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء واقظة الشهادة فشرطها العقد الكامل والضبط والولاية والقصد على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركن اللفظ أشهد بمعنى تخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة والقياس أي أن تكون الشهادة حجة ملزمة لآية خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (ويلزم بطلب المدعى) أي يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تنكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهذا وان كان شهادته عن الابهاء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمرا بصدده اذا كان له ضد واحذر الانتهاء لا يكون الا بالاستغالب فكان أداء الشهادة فرضا قطعيا كفرية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل كدوا هذا أسند الاسم إلى الالة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل إلى محله أقوى من اسناده إلى كنهه وقولهم أبصرت به يعني أنك من قولاهم أبصرت واسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره عن تعين شهادته فقبلت فقالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي إلى قضيع الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيئا كبيرا لا يقدر على المشي إلى مجلس القاضي وليس له شيء من المركوب فأركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (ويستبرأ في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عند ملوسترته بشوئك كان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ اختصر يدل على أنه

الشافعي في قول وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فإنه يجب وفي الرجعة عند الشافعي وأجد اه كالحكي (قوله قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا فعن قصر ان كان بحال يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فهو كأن شيئا لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فممن أخرج الشهود إلى ضيعة فاستأجر لهم جيرا فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي أكرام الشهود وهو مأثور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيئا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك يقبل وان صنع لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيع ما وعن أبي يوسف يقبل فيهما وهو الوجه للعادة الجارية بطلان من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أولا وبؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

أيضا قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم من ستر الخ زناه الخ زرى ومسلم اه فتح (قوله وان شاء أظهر لان فيه حسيبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسيبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي الحسية ما ينظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجزأ عند الله تعالى والاسم الحسية بالهمزة وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والاول وهو ستر أحسن لما بينا) قال الاتقاني فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تخصيص قوله تعالى ولا تنكحوا الشهامة قلت الآية نزلت في المدائنة في حدة ورق العباد لافي الحدود بدلالة الأحاديث الست رويها أنفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما إقامة الحقيقتين بقوله أخذ) أي فان الأخذ أعظم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملككم مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالأخذ مطلقا بسوت الحدس اه كمال (قوله بشرط القياس مساوية بين الأصل والفرع) أي لان الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن ولبيعة الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفتين من بعده) وتخصيص الخليفتين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهم ما اللذان كان معظم تقرير الشريعة وطرق الأحكام

مخبرين الستر والاظهار ولكن الستر أفضل لمروينا وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقيل انقل من تلقين المقر للدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وان شاء أظهر لان فيه حسيبة أيضا لان فيه الفساد أو تقديله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهر الآية والله أعلم يقتضي أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لاجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعدوا به عذاب أليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالاشهاد به بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فلهذا حسن والاول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه لان المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهاداء اذا مادعوا أي اذا دعاهم المذمى اذا الحدود ليس لها مدعى يدعيها ولا ان الحدورحق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقام أحد الحقيقتين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقه أخذ لاسرق) لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعى والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما باقامة الحقيقتين بقوله أخذ لانه يحكي بحق المدعى ولا يجب به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الظمان لا لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعى بقوله سرق فيشوقاه مراعاة لحقه وهو محتاج اليه وفيه صيانة بد السارق والله غني عن كل شيء فلا ضرورة الى اقامته قال رحمه الله (وسرط لانا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاق يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لا يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى ولا جأوا عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالته وهذه الالفاظ موضوعة لاند كدود المؤنث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكور فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأوعد بالعذاب من أحب اشاعة الفاحشة على المؤمنين عاتلون وفي اشتراط الاربع مع وصف الذكور كدرة تحقيق معنى الستر وتوفيق الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق وأوجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحدان كالأجنبي واللعان ان كان زواجا كل ذلك يؤكده معنى الستر وينع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكرا لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا بوجبه أيضا فن ادعى جواز ما دونه محتاج الى دليل كما أن الثاني للحكم عند انتفاءه لانتفاءه لا لعدم دليل يقتضيه اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفاءه عند انتفاء العدد المذكور وهذا هو اجماع الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا أن لشهود على الزنا انقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم فذقة ألا ترى أن عمر رضي الله تعالى عنه حد اثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت عا دونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الخشوق لعدم التساوي ولو جرد النص في الفرع بشرط القياس المساواة بين الأصل والفرع وأن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبيعة الحدود والقصاص رجالان) الحديث الزهري مضى السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل اثنين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدرأ بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لاحقيةها لان البديل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الأصل غالباً وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فالتاوان لم يشهدا حال كونهما رجلاين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التاوان لما اعتبرت بشهادتهم مع وجود

يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن ولبيعة الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفتين من بعده) وتخصيص الخليفتين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهم ما اللذان كان معظم تقرير الشريعة وطرق الأحكام

في زمانهم ما بعدهم ما كان من غيرهم الا الانباع اه فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة) قال الكمال وأما حكم البكارة فان شهدن أنهم بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر (٢٠٩) فان انحازت لفرقة فارق لجمال وانما يرق

بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولولم تأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لافي الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي قيب برهما النساء فان قلن هي بكر لزمت المشتري لما يرد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن قيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد يمكن يثبت حق الخصومة ويتوجه البين على البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها خاف بالله لقد بعثها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزمت المشتري اه (قوله) وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ) قال الكمال وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا بشهادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان ما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندهما لا يحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (والولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانثى واللام اذا لم يكن ثم معهود يرد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربعة من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيأت العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقى الآخر وهو لعدد على حاله والحجة عليه ما ماروينا ولأنه انما سقط اشترط صفة الذكورة ليخفف النظر لان نظر الجنس أخف فكذلك سقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الزام ويشترط فيه اسائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعه من اطلاق والبيع وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لأنه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايت الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها لرجال عادة فصار كشمادتهن على نفس الولادة ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لأنه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم قبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتين) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق ما لا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعاق ولو كالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط ان يدارلان الاصل عدم قبول شهادتهن ان نصن العذل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلاف ولهاذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنهم اجهة أصلية لاضرورية والاصل فيها القبول لو حود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الخربة والارث ولو حود أهلية القبول وهي تنفي على انتفاء التهمة بالأكذب والغلط فالأكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتقان المعايينة والضبط والادعاء لان الاول يحصل العلم للشاهد وبأثاني يحصل بها لبقاء والد ام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقييل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطاقا لكل رجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النساء المجبر بضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذات الاشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كاللابل فوقه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعاق وبما لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (والكل لفظة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما ينال لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٢٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشمادتهن على نفس الولادة ويقولها مقال الشافعي ومالك وأحمد وهو أرفع اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا) في الميسر لو شهد بالولادة رجلان قال فاجابهم فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كي وفتح

(قوله حتى لو قال اشاهد اعدا علم أو أتبعن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادة أو مثل شهادة لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند انحصاف الاحتمال اه كمال (قوله والعادلة هي المعنية بالصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣٩٠) المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية

حتى لو قال لشاهد أعز أو أتبعن لا تقبل شهادة لان انصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها
لما فيها من زيادة تؤكد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فمما او امتناعه عن الكذب بهذا
اللفظ أشد ذل لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ
الذي ورد به الامر بل ينأى بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير والايان حتى صح الدخول في الصلاة
بالفعل التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الايمان يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان
في الشهادة التزام الحسم والحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون
لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطالع عليه الرجال ويجهلونه من باب الاخبار لان من باب
الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس
الحكم وغيرهما والعادلة هي المعنية بالصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن
ترضون من الشهداء والعادل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا
لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعادلة ترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقده من متبوع والحجة
هو ان خبر الصدق ولا يلزم حجة ودون ما هو شرط لزوم العمل بالشهادة لاشترط أهلية الشهادة اذ انفسق أهل
لولاية القضاء والاساطنة فيكون أهلا للشهادة الا ان فسقه أو وجب التوقف في خبره لم يمتنع قال الله تعالى
بأنهم الذين آمنوا وان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالبين والتثبت لا بالارتجاء اذ غلب على ظنه انه
صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجهه في الناس ذامروا
تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهدته لا يتجاسر أحد على استنكاره لادعاء الشهادة
ولروا عنه يمنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح لما ذكرنا لان قبول شهادته اكرام الله
قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امرنا
بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذ القيت الفاسق فانه بوجه مكفهر ومن يكون معناه بالفاسق
فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته ختم على وجهه لادامته قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود عمرا
وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم
ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهه الا في الحدود والقصاص
فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا الحدود وفي قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم
أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة
القبح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضوع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر
بدها اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لخفاها ولوركي فالمركي يخبر عن عدالته
متمسكا بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتماده على
الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليه وليست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط الدوال الا اذا طعن الخصم فيه
لانه لا يطعنه كذا بظاهر افتقار الظاهر ان فوجب لترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص
لان ما يدرا بالمشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصى فيها ما استداع من غير طعن خصم رجاء ان يسقطا
واهم ما ان القضاء ينبغي على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل الدوال ثابتة

القضاء والسلطنة) قال
الكمال الا ان الفاسق اذا
قضى بشهادة الفاسق ينقد
عندنا ويكوننا القاضي
عاصبا اه (قوله وعن
أبي يوسف ان الفاسق اذا
كان وجهه في الناس الخ)
كم يباشر السلطان
والملك وغيرهم اه فتح
(قوله مكفهر) أى شديد
العبوسة اه (قوله وهذا
عند أبي يوسف ومحمد)
ومذهب الشافعي كقولهما
اه غايه (قوله الا في الحدود
والقصاص فانه يسأل عنه
في السر والعلانية) أى
ويستقصى دره الحد اقوله
عليه الصلاة والسلام
ادروا الحدود بالشبهات اه
(قوله فاكتفى بالظاهر
لعدم المنازع الخ) ولان
السلف الصالح لم يسألوا
عن الشهود بل اكتفوا على
ظاهر العدالة وأول من
سأل عنهم ابن شبرمة فدل
اتفاقهم على ظاهر عدالة
الاسلام كذا في شرح
الاقطع اه اتفاقى (قوله
كالشفيع يستحق الشفعة
الخ) أمالو بحد المشتري
ملكه الدار التي يشفع بها
الشفيع فلا بد من اقامته
البينة خلافا لرفع المسئلة

مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كذا بظاهر افتقار الظاهر ان) أى وهما كونا الشاهد المسلم لا يكذب بظاهرا
فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعى الشفعة بالجوار حيث
لا يلزمه القاضي اقامة البينة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فيمنعني ثبوت البينة لان الظاهر لا يعتبر الا لزام اه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهم ما وافي له أفقي في القرن الثالث وهو المشهود بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهذا أقسى بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفقي في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الصلح وانظروا الذي ثبت بالغالب أقوى من انظروا الذي ثبت بنظر حال الاسلام وتحقيقه أنا لما قطعنا غلبة الفسق وقد قطعنا بان من انتم الاسلام لم يمتنع بحارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام منظمة لاعداءه فكان الظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسهيت بمالستها (٣١١) عن نظر العوام اه غايه قوله ولا بد

في التعديل في العلانية الخ
قال الاتفاق في صورة تركية
العلانية أن يجمع القاضي
بين المعدل والشاهد فيقول
المعدل الشاهد الذي عدله
هذا الذي عدلته اه
﴿فرع﴾ اذا شهد فعدل
ثم شهد لا يستعدل الا اذا
طالت فوقت محمد شهر
وأبو يوسف سنة ثم رجع
وقال سنة أشهر كذا قال
الكامل رحمه الله في فتح القدير
وسأني هذا الفرع اه
﴿فرع﴾ لو تاب الفاسق
لا تقبل شهادته ما لم تض سنة
شهر وقال بعضهم سنة ولو
كان عدلا فشهد بالزور ثم
تاب فشهد تقبل من غير
مداه كمال قال في فتاوى
قاضيهان في أوائل كتاب
الشهادة الفاسق اذا تاب
لا تقبل شهادته ما لم يرض عليه
زمان تطهر فيه التوبة ثم
بعضهم قدر ذلك بستة أشهر
وبعضهم قدره بسنة والصحيح
أن ذلك منقوض الى رأي

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطالان واستناد الحكم
الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن
الثالث وهم ناس شهداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير وصلاحه بقوله عليه الصلاة والسلام
خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم بفسق الكذب حتى يحلف الرجل
قبل أن يستخلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك
وهما كافيان في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب وأفقي كل واحد
بما شاهد في زمانه واقتوى اليوم على قواهم لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران
يبحث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومجده الذي يصل في
وحليته وسوقه ان كان سوقيا فبال عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت
اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك
ويقول الله أعلم الا اذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فيشتد بصره ومن لم يعرف حاله
يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذي ولا بد في التعديل في العلانية
من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثنتي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته
من يوافق في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدور الأولى لان الشوك كانت لاهل الخير ولم يقدر
عليهم أهل الشر ويكتفي بالسري زمانا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة
ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح
أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا
لا يسأل القاضي عن حربه الشاهد واسلامه ما لم يرازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار
الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول
على ما اذا طعن الخصم بالرق فان أبا الحسنين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه
ان الشاهد عبد أو قال القاذف المذوف عبد أو قال الشجاع المشجوع عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد
لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيمادون النفس ولا الذية على العاقلة حتى يقيم البينة
انه حر وهي نظير لعدالة عند أبي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من
المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصلح)

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالة والمعدل اذا قال اشاهدوهم بالفسق لا تبطل عدالة اه (قوله لاحتمال أن يكون في
قبيلته من يوافق في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهم ما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا لشركه اه اتقاني (قوله ويكتفي
بالسري زمانا لما ذكرنا) أول من سأل في السر القاضي شرح فقيل له أحدثت أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال
محمد رحمه الله تركية العلانية بلا عوقنة) وذلك لان الشهود غايون المازكي اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداواة غايه (قوله
والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا يجوز شهادته اه غايه (قوله في المتن
وتعديل الخصم الخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة تقرر دعا على قول من رأى أن بآل عن الشهود بلا طعن لا تقبل قول الخصم يعني المدعي
عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به تركية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في أصراره فلا يصلح

معدلا لان العدالة في المزكي شرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أي قال أبو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعي عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظيره مسألة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة أيضا على قول من يجيزها وذلك لأن أصل أي حنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص إلا إذا طعن الخصم ومع هذا إذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقل الشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدق على الشهادة ولفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال في قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال الصدوق الشهود وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا إذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما إذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتفاقى (قوله ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء) وعن محمد أن القاضي يسأل المدعي عليه هل شهدوا عليك بمحض أو بغير حق فان قال بحق (٣١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يفتى بشيء اه كذا في (فرع) ولو جرح الشهود

واحد وعدلهم اثنان فثبت شهادتهم لان عدله ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة لا يقبل شهادتهم لان الثلاث والثنان في الشهادة سواء استوى المعدل والجرح فرج الجرح لان المعدل وقف على ظاهر الحال والجرح وقف على الباطن وهو شيء لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة الاثبات اه من الواقعة لحسام الدين البخاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) قال في خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان أعمى فمن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراعاة على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأق ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فترجى عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعدله لان من زعم المدعي وشهوده أن المدعي عليه ظالم كاذب في الحدود فتزكية الكاذب باهاس لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيته تجوز اذا كان من أهل بلد كان عدلا لكن عند محمد درجة لا بد من ضم آخرائه لانه لا يجوز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوز على ما ينبغي من قريب والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقه فقد لزمه الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزعم ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يشوههم منهم التسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفي للتركية والرسالة وترجمة) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة ولا عى والحدود في القذف اذا تاب لان خبره ولا ممة قبول في الامور الدينية أ ترى أن عدولهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد وصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة كور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأه واحدة ترهبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة وله سمانه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا بحسب الحكمة وجاز تزكية من لا تقبل شهادته كتركية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشترط العدول في الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف السياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدول في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقى

يجوز اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الأعمى ويقبل أي الأعمى في الترجمة عند ما
الكل لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكالها هنا لانه أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن جماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية السر امرأة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في تزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الوقائع لحسام الدين رجل محب جلا في حضره وسفره ولم ير منه الا صلاح وانظر لا يسمعه أن تزكيه ما لم يعجبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسمعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تناول المدة لا يسمعه أن يعدله بتلك المعرفة وحذا التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لان التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا لا يعتبر فيها الحرية والعدالة بالاتفاق اه اتفاقى (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتفاقى وتعديل العبد لولا ما لابن اللاب في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل لانه دليل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كلف في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن

يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أما عندنا فالذي يتركيهم في السر يتركيهم في العلانية اه غايه (قوله وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع) قال في الهداية ويشترط المذكورة في المزكي في الحد وقال الاتقاني يعني بالاجماع وكذلك في القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كذب الحد ومن باب أبي حنيفة تشترط المذكورة في المزكي عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو المذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به في الهداية ومختلف الرواية والذخيرة والمجتبى وكذلك كره الشارح نفسه في قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي) الظاهر رأي المزكي ينظر في الاكل وكتب مانصه قال في الهداية وإذا كان رسول القاضي الذي يستل عن الشهود واحدا جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المزكي ورسول القاضي يستل عن الشهود عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يستل عن الشهود بالبناء للفعول والخاص أنه يتكفي بالواحد في تركية وكذلك الرسالة اليد والرسالة منه الى القاضي وكذلك الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في شهادة) قال الكمال

ما وراءها على الاصل وفي المحيط أجاز تركية الصبي وقالوا تشترط المذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بيننا من الجانبين والاحوط في الكمال اثنان وينبغي للقاضي أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخير بأحوال الناس وأكثرهم اختلاط بالناس مع عدائته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يتق به سأل أهل محله وإن لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم واتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر وأما تركية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فأنما يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وه أن يشهد بجمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد في كل ما يثبت نفسه إذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وإن لم يشهد عليه بل يجب عليه إذا ادعى اليه لما تولىنا ورينا وهذا لا بد علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام إذا عنت مثل الشمس فاشهدوا لا فادع ويقول أشهد بأنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا إذا كان البيع بالاعطاء فظاهر وإذا كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس ببيع حقيقي ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذلك في الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا الغلان ولا يقول أشهد في لماذا كرنا ولو سمع من وراء الحجاب

فهذا الخلاف في تركية السر فأما تركية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاصي اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال في التناوي الصغير في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تركية السر وأما في تركية العلانية فشترط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة في تركية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط اه (قوله في اثنين وله أن يشهد بجمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما ثبت

حكمه بنفسه أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالغصب والنفل فإذا سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد بجماعة على حكمه أو رأى الفعل كالقتل وسعده أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كالتقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد بذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتكميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة استقرغ الادعاء سواء اه (قوله لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جواز أداء الشهادة بعد اهلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة يدل عليه الاجماع أيضا اه اتقاني (قوله فاشهدوا لا فادع) فأمر بالشهادة عند العلم يقينا فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد على بما سمعته مني ثم قال بحضوره لرجل بقى لك على كذا أو غير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فم يشته قبا به من رجل فادعى المشتري أن في عليه هذا العيب فاشكر فالذين سمعوا منه محل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهد في الاذا أشهده كيلا يكون كاذبا)

ولا يجوز شهادته الكاذب اه غايته (قوله وايضا في القاضى اذا افسره له) أى بان قال انى يشهد بالسمع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجالان شهدا على اقرار امرأه لرجل بألف درهم أو غيره وشهد أن رجلين سواهما فلان وفلان أشهدا هما انها افلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وكفى العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انهم افلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهد عندهم رجالان أنها افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما إذا لم يروا شخصها الا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وكذا عن نصير بن يحيى أن ابنه المحدث الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكافي يقولان (٢١٤) يجوز اذا شهد عنده عدلان انها افلانة وعليه الفتوى اه قاضيان درجة الله

لا يسمع أن يشهد لاحتمال أن يكون غير ما ذلت في شبهة النسخة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم يجلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم ويقتضى للقاضى اذا افسره له أن لا يقبله لان النسخة تشبه النسخة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى أن الشهادة بالتسامع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها واثبت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالثقل الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسمع أن يشهد على شهادته الا بالتحصيل وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حل غيره فصار نظيره ما لو سمع شخصان كل واحد لا يجوز للتسامع أن يتصرف ما لم يوكفه لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض وراو باخط ان لم يشذ كروا) أى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضى اذا وجد في ديوانه مكتوب بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعصى تلك القضية ولا لراوى اذا وجد مكتوب بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروى حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واثبت قوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يبق للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان نية به وان لم يتذكر الواقعة توسعة بلا مرعى على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز لراوى أن يعمل بمثل ذلك الظاهر وكذا القاضى أن يحكم بالشهادة وأن يعصى القضاء بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضى لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب عما يحده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجله في قطره وهو في يده تحت حتمه فلو من من التبديل والتزوير وكذا الرواة تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضا بخلاف كتابة الشهادة لان

(قوله لا يجوز أن يشهد على الا اذا كان يرى شخصها واثبت الاقرار) شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه انة ما في (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدنى فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهدوا على شهادتي بذلك قال غفر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحصيل وتوكيل فلا تصح من غير تحصيل اه اتفاقى (قوله لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضى اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسمعهم أن يشهدوا

لان قضاءه حجة منزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتفاقى وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضى اذا شهد الخ مانعه قال الكاكي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بما كالموعاين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضى غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليل اشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضى ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أى التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كذا القدورى ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه ولا قطع وكذا الخصاف ذكرها في أدب القاضى له ولم يذكر خلافا اه كان (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستوعدا لمحاولة الإيدى ولم يكن في يده احببه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع ناعته فان لم يكن كذلك لا يسمع أن يشهد اه

(قوله ولو نسي القاضي قضاءه الخ) قال الكمال ولو نسي القاضي قضاءه ولا يسجل له فشهد له عندده شاهدان أنك قضيت بذلك هذا على فلان فان
تذكر أمضاه وان لم يشد كرفلاش مكان أن عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتد ويقضي به وهو قول
أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يسجل ذلك على قول أبي حنيفة
خلافهما اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد بمال بعينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن
يشهد بها إذا أخبر بها من يشق به) من رجلين عدلين أو رجل واحد اه كمال (٣١٥) (قوله والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة

لا تجوز) أي لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة
وذلك بالعلم ولم يحصل اه
هداية (قوله وعمر بن
الخطاب تزوج بنت علي بن
أبي طالب) واسمها أم كلثوم
على أربعين ألف درهم
ذكره الشارح في آخر باب
الاولياء في كتاب النكاح
اه وقوله بنت علي أي من
فاطمة (قوله وقيل في
الموت يكتفي باخبار واحد
عدل أو واحدة) قال
الاتقاني رحمه الله ذكر
القاضي الامام طهري الدين
في فكاك فتاواه والتصحيح
أن الموت بموت العادة ولان
وغیره لا يكتفي فيه بشهادة
الواحد اه وكتب أيضا
قال الكمال وقيل في الموت
يكتفي باخبار واحد عدل
أو واحدة وهو المختار اه
فقوله وهو المختار مخالف لما
ذكره الاتقاني من التصحيح
اه وقوله يكتفي باخبار
واحد عدل أو واحدة لانه
قل ما يشاهد حاله غير
الواحد اذا الانسان به
وبكره فيكون في اشتراط

الصك يكون في بدال الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده
شاهدان بأنه قضى بذلك فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتد بذلك وعلى هذا الأخير قور
يقضيهم انه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الوسم حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمعه
من روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتد به ولا يجوز له أن يعمل به وعند محمد رحمه الله له أن يعتد بذلك في الكل
ولو تذاكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بمال بعينه الا في
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يشق به)
والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما يناس قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان
أو بالخبر المتواتر ولو وجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا
لا يجوز للقاضي أن يحكم بالنسب والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا الوفسر للقاضي لا يقبله وجه
الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء
القرن وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها بالنسب أدى الى الحرج وتعطيل الأحكام ولان الأسباب
يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتمثله ونسبة كل واحد الى الآخر عند الخطابات والمناذات والموت
بالعززية وقسمة التركات واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة
من المهر والنسب والعدة وشروط الاحصان والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم
عليه فترتب الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها
لانها لا تختص بشهادة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان
الناس فاطمة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أنا شهد أن عليا رضي الله تعالى
عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشربها كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي
طالب ولو تعلقت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة فيها أصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم
للشرفيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتم في
في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه बातوا ترا وأخبارا من يثق به واذا رأى امرأه دخل
عليها رجل وينسب ان انساب الأزواج وسمع من الناس أنهم جازله أن يشهد به وان لم يعين عقد
النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالس مجلس الحكم بفصل الخصومات جازله أن يشهد انه قاض قالوا وفي
الاخبار يشترط أن يخبر رجلا نأور رجل واحد وان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل
في الموت يكتفي باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان
الغالب فيه أن تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه
لا يشترط فيه العدد فكذلك لفظ الشهادة ولو لم يضر الموت الاشخص واحد أو أرا أن يشهد بموته عند
الحاكم أخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفنه

اعدد بعض الحرج ولا كدالة النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون
الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكتفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال
فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته
ودفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع
عن شهد بذلك اه

(قوله جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده) ونظير أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد مستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الله في المشهود به تمنع حوازل شهادة فكذلك في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد راجح) لأنه يجوز في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة أزيد (٢١٧) لا تقبل) قال قاضيخان في فتاواه وأولو

شهودوا بالملك وقالوا شهدنا
لأننا رأينا في يده لا تقبل
شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته
ومن لا تقبل

لمن ذكر ما تسمع فيه الشهادة
وما لا تسمع شرع في بيان

من تسمع منه الشهادة ومن
لا تسمع إلا أنه قدّم الأول لأن

الحمل شرط والشرط مقدم
كالطهارة في الصلاة اه

اتقاني وكتب ما نصه قال
الكامل وأخوه لأن الحال

شروط والشرط غير مقصود
لذاته والأصل أن التهمة

تبطل الشهادة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا شهادة لهم

والتهمه ثبت مرة بعدم
العنده ومرة بعدم التمييز

مع قيام العنده اه (قوله في
المتن ولا تقبل شهادة الاعمى)

أى مطلقا سواء عمى قبل
التحمل أو بعده فيما يجوز

الشهادة فيه بالتسامع أو
لا تجوز اه فتح وكتب

مانصه قال الاتقاني اعلم أن
شهادة الاعمى لا تجوز عند

أبي حنيفة سواء كان بصيرا
عند تحمّل الشهادة أعمى

عند الاداء أو أعمى في الحالين
وقال أبو يوسف إذا كان

بصيرا عند التحمل أعمى
عند الاداء أو أعمى في الحالين

وقال أبو يوسف إذا كان
بصيرا عند التحمل أعمى

عند الاداء أو أعمى في الحالين
وقال أبو يوسف إذا كان

بصيرا عند التحمل أعمى
عند الاداء أو أعمى في الحالين

وقال أبو يوسف إذا كان
بصيرا عند التحمل أعمى

عند الاداء أو أعمى في الحالين
وقال أبو يوسف إذا كان

بصيرا عند التحمل أعمى
عند الاداء أو أعمى في الحالين

عرف الملك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأه في يده بلا منازعة أحد ثم رأه في يد غيره بعد جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده والشأن أن يعين الملك دون المالك بأن يعين ملكا بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان القلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وأدعى أن الحدود ملكه على شخص حل له أن يشهد مستحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لصاح حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ومن لا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته قصدا والثالث أن لا يعين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس أنهم قالوا فلان بن فلان ضيعة في قرية كذا أو حديقته كذا أو هو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعين يده علم لا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمع أن يشهد لأنه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رأه في يده لأن الرقيق يد على نفسه حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله فلا يثبت غيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهدية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن البديل لملك الملك مطلقا ألا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول للذي اليد لأن الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق مميزا يعرف نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعرف عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك إذا رأه في يده لأن الرقيق أو الصغير الذي لا يعرف عن نفسه يكون في يد غيره إذا يده على نفسه فصار كسائر الأموال قال رحمه الله (وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة أزيد لا تقبل) أى فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لأن التسامع أو الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه أما إذا كانت عن تسمع أو رؤية في يده فلا يريده علما فلا يجوز له أن يحكم بها ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو توأتر عن يده ولا برؤيته في يده لأن الإنسان فأولى أن لا يجوز بسمع غيره أو برؤية غيره وهذا لأن القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذلك ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به إلا أنا استحسانا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وإن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانة حتى لو فسر للقاضي قبل) لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها بدخوله تحت قوله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى ومن شهدنا بالاعمالنا والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية

(٢٨ - زبلى رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وإن أبي كذا ذكر الخلاف في المختصر والمحصر وكذا ذكر خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الأسرار ولكن ذكر شمس الأئمة في شرح أدب القاضي خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد بن أبي يوسف ولم يذكر الفدوري خلاف أبي يوسف بل ذكر مسألة بالخلاف كما ترى ولكن قال في الكتاب المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل إلى هنا

لفظ التقريب ثم قال نفسه وقد ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الأعمى في التسبب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه إلى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر يجوز شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الأسرار اهـ **فرع لطيف** قال الولوالجي رحمه الله في آخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانعه ولو شهد ذي على ذي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم بالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كما لا يخفى ودلان الأمضاء في باب الحدود من القضاء فصلا لا سلام قبل الأمضاء كالأسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفي جرد النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلناه وقد ذكر الولوالجي بعد هذا فوائده فليست غنة اهـ قال الولوالجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرتان شهدا على نصراني بقطع يدا وأقصا ص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يساوي البصير في السماع إذا خلل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والأدلة مختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا خلل في حفظه ولم يفت في حقه إلا الإشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كافي الشهادة على الميت وقال مالك قبل شهادته مطلقا كالصير ولأن الأداة يقتضي التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما إلا بالصفة فيخشي عليه التلقين من الخصم إذا اتفقت نسبة التهمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التفرغ عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصلا لا سلام ودو القصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لأنه لا يمكن التفرغ عنه وفيه ضرورة أيضا أنه يحتاج إلى اقتضاء الشبهة بقاء النسل ولأنه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا إذا عصى بعد الأداء قبل الحكم بها لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة فصلا لا سلام كما إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد ولعنائه تعالى بخلاف ما إذا مات أو أوقاها لأن الأهلية تنتهي بالموت وبالغيبوبة ببقية على حالها قال رحمه الله (والمأول والصبي) لأن الشهادة من باب الولاية للمأول من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا الأصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (لأن) بخلاف الرق والصغر وأدبا بعد الحرية والبلوغ) لأنهما أهل للتحمل لأن التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط وهما الإيتافيان ذلك وعند الأداء هما أهـ من الشهادة قال رحمه الله (والمحدود في ذنب وإن تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب حيلة بعضهم معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبد عمر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار فهو ومنصرف إلى جميع ما تقدم ولأن هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو كفر لا يجوز رد الشهادة على التأييد بل إذا أسلم تقبل شهادته فيها إذا أولى ولأنه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لأنه فعل الغريب وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولما ماتوا

بطلت لأن الأمضاء من القضاء في العقوبات اهـ (قوله وكذا إذا عصى بعد الأداء قبل الحكم بها لأن قيام الأهلية شرط الخ) قال الاتقاني أعلم أن الشاهد إذا عصى أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجوز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا ذكره الخصاص في الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كالموتات الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جانا أو عيبا بعد الحكم بها اهـ وكتب مانعه قال السكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الآخر من لأن الأدلة مختص بلفظ الشهادة

باجماع النشهاء حتى لو قال أنا أخبر أو أعلم أو أتيقن لا يقبل ولفظ الشهادة لا تحقق من الآخر وبه قال الشافعي ووجه في قول مالك وأحمد وقال الشافعي في الأصح تقبل شهادته إذا كان له إشارة مفهومة لأن إشارته حينئذ كترجعة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في إشارته تمهدة ويمكن التفرغ عنها بحبس الشهود كافي الأعمى اهـ (قوله في المتن والمأول والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعق والاسلام قبل لأن المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهدوا بعد التوبة لا تقبل لأن المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء أمضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى عبده ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد مولاه بعد العتق وقد تحملها حال الرق جازا ما عرف إلى هنا لفظ الشامل اهـ اتقاني وكتب مانعه قال الولوالجي رحمه الله في آخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذي شهده على المسلم فأسلم الذي وشهد على المسلم جازت شهادته لأن الاسلام شرط لاهية الأداء في رعي وقت الأداء إذا وجد اهـ

(قوله لأجل أنه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرهما من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق أن رد الشهادة لهؤلاء كأن كان لأجل (٢١٩) الفسق والتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف

أما لا تقبل لأنه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذلك ما هو من غايته أه ولو أجلي في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفيد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخه على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته أه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية أه (قوله في المتن الآن محمد الكافر في قذف) أعلم أن الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعا أه غايته (قوله ولا لأجير لمن استأجره) قال قاضيان رحمه الله في فتاواه إذا شهد الأجير لاستأذه بشئ اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة أنه لا يجوز وذكر في الديات أجيرا قاتلا إذا شهد على ولي القاتل بالقتل جازت شهادته وذكر

ووجهه أن الله تعالى رد شهادته على التأبيد فن قال هو موقت إلى وجود التوبة يكون رد المباحضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لأن القياس المخالف للنص لا يصح ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المقتضية وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذا عطف لا شترائه وتغايروها بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جرمته ولا نسلم أن الجملة الأخيرة معطوفة على ما قبلها لأن ما قبلها محدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بمحدود وإنما هو أخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حد إلا أن الحديث يقع بفعل الآية لا بوصف قائم بالذات فلا يتصرف الاستثناء إلى الجميع ولو أنصرف لطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا أن الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وأو نظم لا واو عطف فيكون منقطعاً عن الأول فينصرف الاستثناء إلى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراشخون في لعنهم ألا ترى أنه لا يصلح جزاء جرمته والحد ورد الشهادة يصلحان جزاء لأن كل واحد منهما مؤثر في جرمه ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجنامة معني وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فإذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء إلى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لأن الواو فيه للعطف ألا ترى أن كلها جعل إنشاءً فيعيق كل أه على آخرها حتى إذا وجد المغفر في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر وغيره ممنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جائز أن يكون رد شهادته لفسقه لأن ثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولأنه لو كان الرد لأجل فسقه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا أن رد الشهادة لأجل نه حد لا للفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لأنه بعد إقامة البيعة لا يحد فكذا لا ترد شهادته قال رحمه الله (الآن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فإنه تقبل شهادته بعد الإسلام لأن هذه شهادة استفادها بعد الحد بالإسلام فلم يلحقه الرد لأن التي ردت غير هذه ألا ترى أن الردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبر الأثر لا ترد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعق حيث لم تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم يتم الرد إلا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البيعة على المفذوف أنه زنى على ما مر وهذا لأن الرد من تمام الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذي في حد القذف سوطاً فأسلم ثم ضرب بالباقي بعد الإسلام تقبل شهادته لأن رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الإسلام ليس بمحدود هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات جزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب إلا كثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته وإن كان دون ذلك تقبل لأن اللات كثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لأن إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجزأ فإدونه لا يكون حداً بل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه أنها تسقط إذا أقيم عليه إلا كثر وروى عنه أنه إذا ضرب سوطاً سقطت شهادته وهي ظهير مسئلة إسلام الذي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا بويه وحده وعكسه واحد الزوجين للأخروا والسيد لعبد ومكاتبه) أقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد للوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبد ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز زأدها بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

الخصاف أن شهادة الأجير لاستأذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجيراً وحده مشاهرة أو مسانمة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستأذه لافي بخياره ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والامام الصدر الشهيدي ووجهه ظاهر لأن أجيراً لو حصد

يستحق الاجر على الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متما فيما شهد أما الاجر المشترك فلا يستوجب الاجر الا باكمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة ابر التفت لثمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اهـ (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه اجير خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه ارا دية التلمذ الخاص والتلمذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معومة أما الاجر المشترك اذا شهد للستاجر قبل وأما الاجر الواحد وهو الذي استأجر مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بآجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الواحد مستحقة للستاجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة ولو جازت شهادته للستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز وذلك لان شهادته من جهة منفعه (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كل الستاجر عليها أى على الشهادة

فرق بين ان يكون على العبد دين أو لم يكن لانه حق في ماله كيفما كان والمراد بالاجر في الحديث التلمذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لفقير بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعاً للقوم كالخدام والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لامن القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منفعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كأنه شهد له بأجر وما ثبت رجحه الله يحذف في قرابة لولاده هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رجحه الله تعالى بخلافنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجة قد تكون سبباً للتنازع والعداوة وقد تكون سبباً لليل والاشارة فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحسن بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمناً كما في الغريم اذا شهد لدونه المقتل ولتأمر وينا من الحديث وما يبين من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يندأ أحدهما غنياً بغير صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلاً فاغني أي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين في الولاد أو في وري أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما شهد علي مع قبر عند شريح بدرع له فقال شريح لي على اثبت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن اثبت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه لا يجوز ان يكون شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رجحه الله (والشريك للشريك فمهما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شترا كهما فيه وهذا لانه يصير شاهداً لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضاً لانها شهادة واحدة فلا تجوز ولو شهد له عا ليس من شركتها تقبل لانقضاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريك بكن شركته عنان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدينار ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدينار لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رجحه الله (والخنف) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه ملين ونكسر وعمره اذا كان يتعد ذلك تشبهاً بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي عن الافعال ويدل كلامه عمداً كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمذكرات

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد بن رجل استأجر يوماً واحداً لم يكتب المحشى (قوله وما لك رجحه الله يخافنا) قال السكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لاجحاب مالك اهـ وقال ابن أبي ليلى والثوري واخفى لا تقبل شهادة الزوج لزوجها لان لها حقاً في ماله لو جوب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها عدم التهمة اهـ قاله السكاكي اهـ ويقولنا قال مالك وأحمد اهـ (قوله ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمناً كما في الغريم اذا شهد لدونه المقتل) قال في فتاوى قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لدونه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في الوكالة والجامع ولو شهد لدونه بعدم موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المدين في حياته ويتعلق

بعد وفاته اهـ (قوله قبر) قبر عتيق اعلى كرم الله وجهه وهو بفتح القاف ولباء وأما جديسيه فيضم القاف وفتح من انباء فسيمي به هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اهـ (قوله قال أما سمعت) أي قال علي اهـ وكتب ما نصه وكان من رأى علي رضي الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اهـ (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطعم الجند وارتزق الجند أي أخذوا أرزاقهم اهـ قوله وهي اطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب اعين والطمع رزق الجند ويقال أمر لهم الامير باطعامهم أي بأرزاقهم اهـ (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والخراج) قال الاتقاني قال في الشامل في قسم الميسر ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلاً فيما خلا الحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضاً في تجارتها اهـ وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اهـ (قوله ولا يدخل فيه العقار ولا العروض) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عروض وعقار اشتريهما من مال الشركة اهـ كذا نقلته من خط قارئ الهداية اهـ

(قوله في المتن والناتجة) ليس بثابت في خطأ اشار رحمه الله وهو ثابت في فتح المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم لم يسمي عن الصوفيين الا حقين المغنسة والناتجة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن المعنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بالاختلاف وفي الذخيرة لم يرد بالناتجة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها فخصت ذلك بمكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عداوة تديرية) قال في خزائن المفتين ولا شهادة العدوان كانت العداوة بسبب لذيها أو تقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدو من يفرح بجزئه ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب ما نصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عاياه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم ونوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه وحكي أن الفضل بن ربيع وز راخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته ففسكه اه (١٢١)

وزیری ر جل دین لایشهد
بالزور فلم رددت شهادته
قال لانی معجته یوما قال
للخليفة أنا عبدك فان
كان صادقا فلا شهادة للعبید
وان كان کاذبا فکذلك
أیضا لانه اذ لم یسال فی
مجلسک بالکذب فلا یبانی
فی مجلسی أیضا فعذره
الخليفة اه کاکى سأتی
هذه الحکایة فی کلام
الشارح عند قوله والعمال
(قوله فی المن ومن الشرب
على اللهو) قال الاتقانی
رحمه الله ونقل الناصحی
فی تهذیب أدب القاضی
عن الخصاف فقل ولا
تقبل شهادة قطاع الطريق
والاصوص وأصحاب الفجور
بالنساء ومن یعمل عمل قوم
لوط ومن یشرب الخمر ومن
یسکر من النبیذ لان هؤلاء
فساق ولم یشرط الخصاف
فی شرب الخمر الا دمان کما ترى

من النساء وأما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خفيفة ولم يشتهر بشئ من الأفعال الردية فهو عدل مقبول شهادة قال رحمه الله (والنائجة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الا حقين المغنية والنائجة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها تغني للناس وقيد به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بين قالوا المراد بالنائجة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لانهم تركب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة أما التي تنوح في مصيبتهم فافلا تسقط عندلها قال رحمه الله (والعدوان كانت عدوانة دينوية) لان المعادة لاجل الدنيا حرام في ارتكبا لا يؤمن من القول عليه أما إذا كانت لعداوة دينية فتقبل شهادة لانها من اثنين قتلت على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينهه بنبيه والذي يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة باقية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال لما شرط الادمان يكون ذلك ظاهرا امنه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانع نسقط عدلته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا ضرورة له ولا يحتج زعم الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرها فان الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدة وذكروا في فتاوى قاضيهان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكروا في النهاية معزيا إلى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أورد به الادمان في الشربة يعني يشرب ومن ينه أن يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا يجوز شهادة مدمن السكر وأورد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة لسكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحذر أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتج زعم شهادة الزور قال رحمه الله (ومن يلعب بالظنور) لانه من اللهو ويقال بالظنور وهو أياضه ثم ذكر في روث الغفلة أيضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما نأمن من دولا الدمى ولان الغاب فيه أن يصعد إلى السطوح ليطيير طيره فينظر إلى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الايمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر
وعائده انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالة قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم
يديم عليه فهو قائب نادم اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله فاما من ادمن الشرب على غير لهو ولم يسكر وهو لا يعتقد
تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا يتركه المروءة اه وكتب أيضا ما نصه قال الخبازي في حاشية الهداية وانما
أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول)
الذي يخط الشارح اسباق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصبي أيضا ولا تقبل شهادة من
يجلس مجالس الفجور والمجاعة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن
نفس الخالص فساق فلا تقبل شهادته اه اتقنى (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما نأمن بدول ولا دمنى) البدال اللهو واللعب

وهي محدودة الام وقد استعملت مئة ددى كندى وذن كبدن ولا يخلوا الخذف أن يكون ماء كقولهم يد في يدى أو نونا كقولهم يد في
لبن ومعنى تكثير الدال الشباع والاستغراق. وإن لا يبق منه شيء إلا وهو منزه عنه أى ما أنفى شئ من اللهو والعب وتعرفه في الجلة
الثانية لأنه صار معهودا بالذ كركائه (٢٢٢) قال ولا ذلك النوع منى وإنما بقل ولا هو منى لأن الصريح أكد وأبلغ اه ابن

الانبر رجهاته (قوله ولو
كان يقتنى الحمام في بيته
الخ) أو لعل الكتاب كافي
ديار مصر والشام اه قارئ
البيدانية (قوله لما روى
أن البراء بن مالك دخل
عليه أخوه أنس بن مالك
وهو يغنى وكان البراء بن
مالك حسن الصوت اه
الاصابة (قوله والاوجه
ما ذكره المتكلمون الخ) قال
في الدراية وقيل أصح ما فيه
ما نقل عن الخواص ما كان
شيعيا بين المسلمين وفيه
هتل حرمه الله والذين فهو
كبيرة وكذا الاعتناء على
المعاصي والتجور والحث
عليها من جملة الكبار كذا
الخير والحيث اه (قوله
في المستن أو يدخل الحمام
الخ) قال قاضي خان ولا
شهادة من يدخل الحمام
بغير إزار إذا لم يعرف
رجوعه عن ذلك اه
(قوله لأن كشف العورة
حرام) أى ومركب
الحرام فاسق فلا تقبل
شهادته اه اتفاقى (قوله
في الشرح من غير مقرر)
الذى سمعته من شيخى
السلامة الغزى رجه الله
الاجتز اه (قوله وشرط
في الأصل أن يكون
مشهورا به) لأنه إذا لم يكن

عورت النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدائته
عنه لأنه لا أنامساك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير إلا إذا
كانت تخرج حمامات أخر ملوكة لتغيره فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لأنه ملوك الغير فلا يحل لذلك
وتسقط عدائته بذلك قال رجه الله (أو يغنى للناس) لأنه يجمع الناس على لهو وعب ولا يخلو عادة
من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيده بكونه يغنى للناس أى يسمعهم لأنه لو كان لا يسمع نفسه
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدائته في الصحيح لما روى
أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله
تعالى عنهم وإن أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جازز بالاتفاق وإن كان فيه ذكر امرأة معينة
فإن كانت معينة أو كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا بأس به وإن كانت معينة وهي حصة بكرة ومن
المشايخ من أجاز الغناء في العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للزكاح وقد قال عليه
الصلاة والسلام أعانوا الزكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يغنى ليستفيد به نظم
القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا
ونحن بيننا الصحيح من الأقاويل بحمد الله تعالى وكرمه قل رجه الله (أو يرتكب ما يوجب الحد) لأنه من
الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر يرتكبها لله واختلقوا في الكبيرة فقال
أهل الجاز وأهل الحديث هي السبع المذكرة في حديث المشهور وهي الأشرار بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبعث المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد
بعضهم عليها كل الربا أو كل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مدطوع به فهي
كبيرة وقال بعضهم ما فيه حدا أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر
عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الأصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم
كل ما كان عدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان
لا يعرفان بذاتهما وما وإنما يعرفان بالإضافة فكل ذنب إذا نسبت له إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبت له إلى
ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أو عدا عليها في القرآن أو في الحديث المشهور تمنع قبول
الشهادة لأن شاهد الزور موعود عليه من يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه فصيح دال على ارتكابه
الكذب لأن من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عدة وقيل إذا ارتكب ما يكون شفعاءة
فليس يعدل وقيل ما كان حراما لبعينه فكبيرة وإلا فصغيرة وقيل ما سبى في الشرع فاحنة فكبيرة
قال رجه الله (أو يدخل الحمام بغير إزار) لأن كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله
الناظر والمنظور ورأى أبو حنيفة رجه الله رجلا في الحمام بغير إزار فقال

ألا أيها الناس خافوا باللهكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وذكر الكرخي أن من عصى في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للروعة
قال رجه الله (أو يأكل الربا) لأنه من الكبائر وشرط في الأصل أن يكون مشهورا به وذلك بالادمان لأنه
لا يمكن التجرع من العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف كل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لأن
لتجرعه يمكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل في شرط فيه الادمان قال رجه الله (أو يقامر
بالتردو لشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهم) لأن كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الخلف كاذبا

مشهورا به فطر به التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل به معصية لم تتحقق اه غايه (فرع) قال لنا يحيى في
تهذيب أدب القاضي حكى عن أبي الحسن أن شيئا لو صارع الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأن هذا سخف وإن لم يحكم به فقه لذلك
اه اتفاقى رجه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفيل والمشعوذ والرقاص والمسخرة بخلاف اه معراج الدراية

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وماعون من يلعب بالنرد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادة مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما إذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يخلف بالكذب فإنه لا تسقط شهادته وذلك لأن العلماء اختلفوا في حرمته لأغلب الشطرنج وإباحته عندنا هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهم اشمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولأن الناس لا يعدونهم من الكفار ولا يستخفون صاحبها فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يقول أو يأكل على الطريق) (٢٢٣) أي يرى الناس لأنه تارك

للرخصة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوباً بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال الكاكي لأنه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بخلاف بين الأئمة الأربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من عذر جلبيه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه بما يجنبه أهل الروايات (قوله في المتن وتقبل ل أخيه وعه الخ) وذلك لعدم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعومه إلا ما ورد التخصيص بالدليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الأهواء) قال الاتقاني أراد أهل الأهواء أصحاب البدع كخارجي والرافضي الجبري والقدري والمشببه والمعتدل ويسمى أهل البدع أهل الأهواء لميلهم إلى

لأن كل ذلك من الكائنات وقالوا في التردد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط لقمار ولا غيره لأن نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام وماعون من يلعب بالنرد ومن يكون ما عونا كيف يكون عدلاً بخلاف الشطرنج لأن الاجتهاد فيه مسانعة فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفاً قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون وأهلنا كأي حبيفة وأصحابه لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمنع عن مثلها لا يمنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الأيمان الفجوة منهم وأكثرهم على أنها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثروا شتم أهل ولا يمتن بشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لأخيه وعه وأبويه رضا أو أم امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لأن الأملال بينهم متبينة ولا يدي متبينة ولا سطوة عليهم في مال البعض فلا تصحق التهمة بخلاف شهادة لقربائه ولأولادهم وأولاد الزوجين للأخوة على ما بينا قال رحمه الله (وأهل الأهواء الخطائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لأنهم فسقة إذا فسق من حيث الاعتقاد أغلظ من فسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسيق ولنا أن الفاسق لا يرد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتية لا ترى أن فهم من يكفر بالذنوب وفهم من يجعل منزله بين الأيمان والكفر فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب حذراً عن الخروج من الدين ولأنه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياساً على غير صاحب الهوى وهواء عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستجيب المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله عنه ولو شهدوا بين يدي علي أكان يرد شهادتهم ومخالفة علي بعد عثمان بدعة وهواء فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الهوى ستمه الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطائية قوم من الرافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخاف كذا فباعتقادهم هذا اعتكفت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له ببقية شيعته وذكر الأقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لأنه كان زعم أن علي بن أبي طالب الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله وما لك لا تقبل شهادة الذي على ذي مثله ولا على الحربي لأنهم فسقة بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق تعاطياً فكان أولى برده شهادته ولأن الله تعالى

محجوب أنفسهم بل دليل شرعي أو عقلي فاهوى محبوب النفس من هوى الشيء إذا أحبه وقد مر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنايس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك النكاح والذي في شرح الهداية الاتقاني نقل عن شرح الأقطع وصلبه بالكنايسة اه قال في معجم البلدان لياقوت الكنايسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكرها لياقوت الكنايس وقد وقعت على نسخة من شرح الأقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطائية قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنايسة اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتزماء وأختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن)

قال من ترخصون من الشهادة والكافر غير مرضى ولا نشهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف
تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولا تقبل شهادة من يؤدي إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز
أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالإجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به
بشهادة الكافر ولا تهم لا يثبتون الكذب فإن الله تعالى أخبر عنهم أنهم يشكرون الآيات عند ما مع
علمهم بأنه حق قال الله تعالى وجحدوها واسمعتها أنفسهم ظالموا وعلموا فكان ذلك كذباً منهم
والكذب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلاً لها كالمترد ولا نه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذلك على
الكافر كالعبد لأن من كان أهلاً له لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن أبي ليلى إن تفتت ملتهم
تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لأهل ملة على
أهل ملة أخرى إلا المسلمون فإن شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم ولما روى أنه عليه الصلاة
والسلام رجم يهوديين بشهادتهم ودعاهما بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو آخران
من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهاهنا نص على أن شهادة
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتساخته في حق المسلم لأجل أن ولايتهم على
المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخته في حق الكافر لبقاء ولايته بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعض ولما رده لولاية دون الموالاة لأنه معطوف على قوله تعالى ما الحكم من
ولايتهم من شيء فإذا بقيت ولايته بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضاً لأنهم أنواع ولايتهم لما فيها من إلزام
الغير فدل ذلك على أن الآية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق
المسلمين أيضاً فإن أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مضى بشهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجابر بن نقيبهم تقرأ سورة المائدة قال نعم
قالت فنه آخروا ثم أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوها وما وجدتم فيها من حرام فحرموها روى
أحمد فهذا يدل على أنها ليست بمنسوخة في حق المسلم أيضاً والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع
القبول لأنه بمنسوخ عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في لاديان كلها والرضائية في
حق الكافر في حق المعاملات بصفة لا مائة لأن الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من
أن تأمنه بقنطار يؤذيه اليك فخرجت الآية مخرج الوصف لهم بالأمانة والامانة مرضية وإن لم يكن
الكافر مرضية الكفرة وإنما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة لأنهم من أداء الامانة
والفرق بينه وبين العبدان العبد ليس من أهل اللوالة على أحد كالصبي والشهادة من باب اللوالة
والكافر أهل اللوالة على جنسه فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول
الكافر وأعماله بالتقليد عند قيام الحجج والقضاء مائة عنده فيجب عليه أدائه كما يلزمه الظن الغيب
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتنع عنهم عن الكذب مشاهد
والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون
من في عصرنا منهم أن يكون عالماً بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقاً لجهله به ولو علمه لا سلم وقد
كان في ذلك الزمان أيضاً من لا يعلم ألا ترى إلى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب ألا ما في وقال
تعالى وإن فر يقامهم ليحكمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قائماً اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعاً ألا ترى أن
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقربائه ولا تقبل ولغيرهم تقبل فلا
يبعد رد الشهادة بالنسبة إلى شخص للثمة فكذلك إذا ردت لولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على
أحد كالعبد والصبي وملل الكفر كاهل ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم

منها قوله في سورة النور ومن
كفر بعد ذلك فأولئك هم
الفاستقون ولا تقبل شهادة
الفاستق أقوله تعالى إن
جاءكم فاستق بما تقينون
(قوله وإن اختلفت لا تقبل)
كشهادة اليهودي على
النصراني وعكسه أه كمال
(قوله ولما روى أنه عليه
الصلاة والسلام رجم
يهوديين الخ) قال الاتقاني
ولما ما حدث الطحاوي في
شرح الآثار بإسناده إلى
عاصم الشعبي عن جابر بن
عبد الله أن اليهود جاءوا إلى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم برجل وامرأة منهم
زني فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتقوني
بأربعة منكم يشهدون
فعل بذلك أن النبي صلى الله
عليه وسلم جاوز شهادتهم
عليهم أه (قوله والمترد
لا ولايته على أحد) لأنه
لا دين له يقر عليه أه اتقاني

(قوله في المتن والحربي على مثله لا على الذي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بالأمان قهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا) وقد قبل خلاف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للمسلم وعليه اه اتقاني فهو أقرب الى الاسلام وهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الاتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدرفاذا اختلفت فالأرتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجري النوارث عند اخذ آلاف اسارى بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذلك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصبي في تهذيب أدب القاضي فان أسسم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة لانه لو قضيت القضية لالت ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالأورجع الشهود قبل القضاء فإنه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسسم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تثبت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كالأورجع انشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفي دون النفس فاني أدرك ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الاتقاني ألم أي ألم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدنوان اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبار قبلت شهادته وان لم يعصية قال الكمال هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدل وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث (٢٢٥) لم يتعرض لامر المروى بل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومرويه ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومرويه هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأل عبيد الله بن سليمان وزير

لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدى الى القول عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لا على الذي) لانه لا ولاية له على الذي وله ولاية على الحربي والذي أعلى حاله لانه من أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والباش لانقطاع لولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المذعة والمالك لا تقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما مادم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبار) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبار واللم الصغيرة وألم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمت في ذكر الكبار والصغائر في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقي عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هو يضلّه ويصدّه عن الاستقامة وليس الكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويكتفي لقبول الشهادة

(٢٩ - زياعى رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب مروى عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الاضاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومرويه ظاهرة وقول المصنف فأما الامام معصية فلا تنقدح به العدالة تريبا الصغيرة ولقط الامام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة إن تغفر اللهم تغفر جانا * وأى عبيد ذلك لا ألم

هكذا أوردته لقنبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليهم امنه ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا ترك الجمعة من غير عذر فممن من أسقطها مرة واحدة كالخلواني وممن من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكر الاسيحياني من أن كل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه ممن غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه ورد شهادة شيخ صالح لحاسبته ابنة في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضيقا ومشاحة يشهد بالخل وذكر الخصاص ان ركوب البحر للتجارة والتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدنه ونفسه لتبذل المال فلا يؤمن أن يتكذب لأجل المال وترد شهادة من لم ينجح اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤدز كانه وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأثم مد على وثيقة ثم شهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عندهم والذين في ترسيهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المتن والاعلاف الخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تترك ذبيحته إنما أراد به المجوس ألا ترى إلى قوله لا تترك ذبيحته اه كال (٢٣٦) رحمه الله (قوله المتن) الذي بخط الشارح لأنها تكون الثالثة اه (قوله

بأدبائه كى لا يؤتى إلى نصيبهم المعروف وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقليل من ارتكب كبيرة أو أصغر على صغيرة سقطت عدالته وصار منهم ما بالكذب الظهور ورجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن العدل في الشهادة أن يكون محتجبا عن الكثرة ولا يكون مصر على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه لأن الصغيرة تكون كبيرة بالأصغر عليها ولا يؤتى بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد ما يدل عن الاحتساب عن الكذب والإلزام من غير إصرار ولا يقدر في العدالة ألا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤتى بشرط العصمة إلى استتباب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا المحدود في قذف قال رحمه الله (والاعلاف) لا تطلق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يخفى بالعدالة هذا إذا ترك كما عذر به من كبر أو خوف هلاكا وإن تركه من غير عذر استغفارا فإيا الذين لا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدل مع الاستغفار بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا ترك كما استغفارا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقته معلوما لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأى فيه مدخل وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشرين سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون النسي محتملا ولا يلزم لك لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختمتا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء أنه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال خلوا في رحمه الله كان السامختمين في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكرمة لأنها تكون الذلة عند الموافقة قال رحمه الله (والخصي وولم الزنا والخنى) لتحقيق العدالة منهم لأن قطع العضو أو زيادته أو حيايته أو بيه لا يوجب قدحاً في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنى أما رجل أو امرأة فشهادة الخنسين مقبولة ثم هو ن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتسابا حتى لا يجوز أن يشتم مع رجل مالم يضمن إليه امرأة ولا مع النساء بل رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كإخراج الجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأيا ما كانوا تقبل شهادتهم لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبر وهم كانوا أعمالا لأن العمل عبادة وله الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجع في الناس ذامر و لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لأنه لم يهابة لا يتجاسر أحد على استنباره على الشهادة الكاذبة ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية وروى أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عنه أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي إن وري رجل دين لا يشهد بالزور فلم يرددت شهادته فقال لا في سمعته يوما قال الخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك أيضا لأنه إذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الإصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا إلى الجامع الصغير للبرذوي أن من قام بتوزيع هذه التوائب على المسلمين بالفسط والعدالة كان مأجورا وإن كان أصله من جهة باطلة

في المتن والخصي وولم الزنا) قال الاتقاني رأيت في كتاب التفسير لا أصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود فأنها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفسير ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لأن كلامنا فيما إذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك اه (قوله ولا مع النساء بل رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كأنساء لأنه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدلية والحدود تدبر بالشهادات انتهى اتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الامام قاضي خزان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الواقعات في باب الشهادات بعلامة المسكين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيره أجازت شهادتهم إذا كانوا أمناء لأنهم أعمال

فأظهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للرؤية) فأما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي ثم

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعد هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمل لا تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالو الجوى رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٣٧) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي

انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ ينبغي الموت ولطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته ه (قوله في المتن ولو شهدا أن أباهما) قال الكمال صورتهما رجل ادعى انه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان كذلك أو غيرهما على الميت دين أو لبيت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههما نصب من يتصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدينون لوجود من يبرأ بالدفع اليه والوصيان من يعينهم ما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعها لا تقبل (قوله وكذا اذا شهد الموصى لهما) يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له اه انقاني

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة الجفيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخجل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والآقارب قال رحمه الله (والمتعق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق الذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبر والحسن شهدا علي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوا أن أنكر لا كالأشهاد أن أباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني أذمات رجل وتركا ابنين فادعيا أن أباهما أوصى الى الرجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما أو لهما أو غيرهما لهما عليه دين أو عليهم دين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجوز منفعة الى الشاهد بأقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ ذمته بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجوز منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فيبقى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزكاه بشهادتهما ما انزلوا لشهادتهما ما كان يتأمل فحين يعين وفيمن يصلح فبعين من ثبت صلاحه حتى نظر الميت وان لم يوص لأنه نصب ناظر اقل ثبت به هذه الشهادة شيء لم يكن له فعله ونظيره ما اقرعة فانها ليست عوجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطيبا للقلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان الميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لاننا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا ليجزهما عن القيام بأمر الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا لان القاضي لا يملك اجبارا أحده على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجهة على القاضي فتبطل لعنى ثمة وهو جرح المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا أقام شخصان البينة أن أباهما الغائب وكل فلا يبايعة بض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لا يملك القاضي لابعاد نصب الوكيل عن الغائب فهو ثبت بشهادتهما ما هو غير موجهة لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريتين لبيت عليهم مدين تقبل شهادتهما ما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم ما يقران على أنفسهما بقبول ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القول أن يأمرهما القاضي بأداء ما عليهما اليه لأن يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استيناء الدين منهما حق عليهما فيقبول في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق لشرع أو من حقوق العباد لان الفسق المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واهله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الالتزام ولان فيه هذه الستروا شاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جائز على ما بين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريتين لبيت عليهم دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه انقاني (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم ما شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقر أن لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لا يحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غايه (قوله جائز على ما بين) قاله يافاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزيز عن نفسه لا لتسمع بيته

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا لأننا نقول لا ضرورة إلى هذه الشهادة لتسكنه من الأخبار بالقاضي سرحي بردهما فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك أما إذا كان الجرح غير مجربان كان فيه ثبات حق لله تعالى كقولهما زفوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا فنقبل شهادتهما ضرورة أحياء الحقوق وإن كان فيه هتك لأن مقتضاهما يجب حق لله تعالى وهو الحد أو واجب حق العبد ووضع ما يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا إذا قال صاحب الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذات بيته وطلب استرداد المال قبل بيته وكذا إذا قال أعطاهم المدي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا به بالزور وطلب استرداده قبل لأن دعواه صحيحة لمافية من إيجاب رد المال على الشهود وهو ما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صاحبهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم يدفع اليهم المال أو قد سألهم المدي بكذا من المال على أن يشهدوا له لا تقبل لأن الدعوى غير صحيحة إذا المدي مجرد جرح لأنه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستجراوان كانت صحيحة لكنه يدعم الغيرة وليس له ولا به الزام غيره ففكان جرحا مجردا ولو أقام البينة على اقرار المدي أن الشهود فسقة تقبل بيته لأنه فرأى أنه لاحق له في المعنى وكذا إذا أقام البينة على اقراره أنه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا إذا أقام البينة أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف لأن في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه إشاعة بغاشية من غدهم وإنما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي أنه لو أقام البينة على اقرار الشهود أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجروا في أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا يشهدون لهم على المدي عليه في هذه خادته لم تقبل الشهادة وقية أنه إذا أقام البينة أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو أقام البينة أنهم زناؤا وصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا لو لم يتقدم العهد تقبل شهادتهم فيه بكونه غير متقدم لأنه لو كان متقدما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لأن الشهادة بمجرد متقدم مردودة وما ذكره نكاح من قوله أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله إذا أقامها على اقرار المدي بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل ولن يشهدوا أنهم زفوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو جعل الأول على أن إذا كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو زفوا الخ قال رحمه الله (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لوعده) قوله أو همت أي أخذت به كزيادة كانت باطلا أو بنسب من بعض ما كان يجب على ذكره لأن الشاهد قد يتلى بالعط لمهاية مجلس القاضي فوضع العذر فقبل شهادته إذا تداركه في أوله وهو عدل فإن قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل شهادته بخلافه فإنه عزه أحد الخصمين بالرسوة ثم قيل بقضي بجميع ما شهد به ولا حتى لو شهد بألف ثم قال غاظت في خشيته بقضي بالالف لأن المشهود به أولا صار حقا المدي ووجب على القاضي القضاء به فلا يطل برجوعه وقيل بقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كخوفه عند الشهادة واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كان موضع شبهة كما بينا أما إذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بإعادة الكلام من أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدي أو المدي عليه أو يترك الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجري مجراه وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قوله يقبل في غير المجلس في الكل ولاول هو الظاهر وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أو همت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض حدود العقار وفي بعض النسب ثم ذكر بعد ذلك تقبل لأنه قد يتلى به في مجلس القضاء فذكر ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور

لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال له ياراني ثم أثبت زناهم بيته تقبل لأنه متعلق الحداه قنية في الحدود (قوله في المتن حتى قال أو همت) قال في المغرب وروهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم فيه مثله ومنه قوله قال أو همت أو أخطأت أو نسيت وفي حديث علي رضي الله عنه قال الشاهدان أو همتا معنا السارق هذا ويروى وهمنا وأوهم في الحساب مائة أي أسقطوا وهم من صلاته ركعة وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم صلى وأوهم في صلاته فقبل له كأنك أو همت في صلاتك اه

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لأن الأصل فيما يشرع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لأنها تفرع عما
عن رؤية كافي الغصب والقنل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فبستهويان فيما يؤتيان فلذا أخره عما يذكر
فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف قرص وشهد بألف قرص اه ع (قوله لان تقدم الدعوى في حق
العبد شرط لقبول الشهادة) أي لأنها لا يثبت حقه فلا يثبت من طلبه وهو الدعوى وقد وجد الدعوى فيما يوافقها أي يوافق الشهادة
فوجد شرط قبولها فقبل وانعدمت فيما يخالفها فأنها لم يوافقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط قبول الشهادة تقدم الدعوى واعلم
أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر فن الأقل ما لو ادعى تكاح
امرأة بسبب أنه تزوجها بغير كفاية فشهدوا أنها أمسكو حته بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر ما سماه أو أقل فان زاد عليه
لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم إذا كانت (٢٢٩) هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكا

مطلقة أو بالتنازع فشهدوا
في الاول بالملك بسبب وفي
الثاني بالملك المطلق قبلنا
لان الملك بسبب أقل من
المطلق لانه يفيد الاول
على الاحتمال والتنازع على
اليقين وفي قلبه وهو دعوى
المطلق فشهدوا بالتنازع
لا تقبل ومن الأكثر مالو
ادعى الملك بسبب فشهدوا
بالمطلق لا تقبل الا اذا كان
السبب الارث لان دعوى
الارث كدعوى المطلق
هذا هو المشهور وقيل
في الاضية بما اذا نسبته
الى معروف سماه ونسبته
أما لو جهله فقال اشترته
أو قال من رجل أو زيد
وهو غير معروف فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول
الشهادة لان القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق أحد الطرفين بعد
الدعوى اما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل
بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها فلم يمكن الفصل بينهما وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فإذا خالفها
فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا يمتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف
حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان
كل واحد خصما في إثباته فصار كأن الدعوى موجودة ولأنه تعالى لما أمر بإقامتها كان طالبها مقيم في الا
إقامتها وفي حقوق العبد لا يثبت من طلبها بالدعوى إذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها
قال رحمه الله (ادعى دارا رثا أو شراء فشهد بالملك مطلق لغت) أي لا تقبل بينته لأنها مشهدة بأكثر
مما ادعاه المدعى لأنه ادعى ملكا حادثا وهو مشهده بالملك قديم وهو ما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من
الأصل حتى يثبت المدعي بزواده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فيه
فصارا غيرين والتوفيق منه بذكر لان الحادث لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة
قال رحمه الله (وبعكسه لا) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهد بالملك بسبب معين
لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله
(ويعتبر اتفاق الشاهد في لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فالمرتفق فيما
شهادته لا تثبت الحجة مطلقة والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أي حيفة رحمه الله وقال
الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع

بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكرنا خلاف في القبول رشيد الدين وهذا اشتد واقعا اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد
بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحمله قلت وكيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه
بسبب اه كمال (قوله فاذا خالفها فقد كذبها) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه قسب الكذب الى الدعوى لا الى
الشهادة لان الأصل في الشهود والعدالة دون المذمى اذهى شرط فيهم دون اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى
لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدعى خاص غير
الشاهد ليس بشرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد المقام في إثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما
في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة التحمل ذلك فلم يخرج فيها الى خصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دارا رثا أو شراء
فشهد بالملك مطلق) يعنى من غير ذكر سبب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى) أي سواء كان بعين
ذلك اللفظ أو بمراد فحقى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله إعادة هو بالعين في خط الشارح وكذا هو
في الدراية وفي الكافي إعادة بالفاء اه

(قوله لا يطري التضمن) فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالالفين لم تقبل فلم يرض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الألف إذا كان الذي يدعي الألفين بخلاف ما إذا كان يدعي ألفاً لا يقضي بشئ اتفاقاً لأنه كذب شاهد الألفين الآن وفق فقال كان لي عليه أمان فقصني ألفاً وأربعة من ألف والشاهد لا يعلم بذلك يقضي له بالألف اهـ كمال (قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائة والثلثة والثلثة والثلثة) لا يقضي بطلاق أصلاً عنده وعندهما يقضي بالاقول قال كمال رجه لله وهذا في دعوى الدين أم لا في دعوى العين بأن كان في كيس ألف درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم ولا آخر أن نصف ما فيه له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذلك المقدار في المشار إليه مستغنى عنه ذكره البخاري وبقولهما قال الشافعي وأحمد بن حنبل الرائد بالخلف عليه اهـ (قوله فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والذي يدعي الألف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بتساقطة ونصف اهـ اتفاقاً (قوله بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ) أي اتفاقاً اهـ كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما بهذا الفرع ذكره أشار ح رجه الله في كتاب الطلاق في فصل المباشرة وذكر الحكم فيه كما أفا علم ذلك وراجعه اهـ وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال فان قيل يشك على قوله ما لو ادعى ألفين فشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكمال ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بري لا يقضي بينونة أصلاً مع إفادتهما مع البينة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبل أحجب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط أن يس على (٢٣٠) وزان اتساقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى لعصب أو القتل فشهدوا على

لا يطري التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد درهم وأخر بثلثة وأخر بأربعة وأخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رجه الله لعدم الموافقة لفظاً وعندهما يقضي بأربعة وكذا أن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان الذي يدعي الألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائة والثلثة والثلثة والثلثة لهم أنهما اتفقا على الأقل وتفرد أحدهما بالزيادة فثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجّة دون ما انفرد به أحدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف ألا ترى أن الذي ادعى الأقل شهد بالأقل تقبل ولو كان اختلافاً لما قبلت لأن من شرط القبول أن يوافق البينة الدعوى فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والذي يدعي الألف والخمسمائة بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ لأن الذي كذب من شهد بالزيادة وشهده الفرد لا يثبت الحق ولا يبيح رجه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن اللفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الألف غير لفظ الألفين ولهذا لا يرد أحدهما الآخر ولم يثبت أحدهما من اللفظين لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا واحد ولا يقال إن الألف موجود في الألفين لأن القول فم موجود فيه إذا ثبت الاتفاق ثبت الألف ضمنهما فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه

قراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب والآخر على إقراره به لا تقبل وحيث قد حصلت الموافقة بين الدعوى وشهادة فانه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثان صريحاً فيقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد لألفين على الألف الأمان حيث هي ألفان ولم تثبت الألفان وأما عن

الثاني فمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى بزية لغة والوقوف ليس الأبا اعتبار معنى اللغو وإنما قلنا إن الكنايات قال عوامل بحقائقها فهم ما فطن متباينان اثنين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين بالزعم لازم وحده هو وقوع البينة والمتباينان قد تشتركا في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلم يختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف لفظهما ما كان هنا يقول ما وقعت البينة الإوصافها بخلية والآخر لم تقع الإوصافها بزية والألف لم تقع البينة اهـ ما قاله الكمال رجه الله تعالى وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وأعلم أن من المبالغة كورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافه بل أشار إلى أنها اتفاقية فانه ذكر فم إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدأ على أن يزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن يزيد نصفه قال أحجل زيد ثلث غلتها الذي أجمع عليه والباقي ليس كين وكذا إذا سمي أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيدما اجتماعا عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عباده بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفاً قال أفتر نفقته وعباله في العام فان كانت أكثر من ألف حكمت له بالألف أو الألف أكثر أعطيته نفقته والباقي ليس كين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم ورد على نفسه فقال قلت فلم أجز هذه الشهادة وقد اختلف في لفظهما قال المعنى فيه أنه أضاف أراد الواف أن يزيد بعض هذه الغلة فاجعل له الأقل اهـ فايراده هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى أنها اتفاقية فان أراد ليس الأبا اعتبار قول أبي حنيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسن والقياس أن الشهادة باطلة اهـ وحاصله أن علمنا استحقاقه وتردنا بين أقل وأكثر فثبت التيقن اهـ

(قوله قال لامر أنه أنت خلية الخ) قال قاضيان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة لا تقبل عند الكل لانهم اختلفا في لفظه الابقاع وان كان معنى اللفظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا تقبل شهادتهم ما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهم اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلق الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفقا للفظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى واليمين حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعترف بالاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق والاتفاق (٣٣٩) في المعنى لان من حيث اللفظ ألا ترى

قال لامر أنه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال بريئة لا يقع شيء وان اتفقا للفظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط لقبول بخلاف الدعوى واليمين حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ ألا ترى أن المدعى لو ادعى الغصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى علمه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتقررا أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعى الاكثر فشهدا من شهد بالاكثير باطل لانه كذب المدعى بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حتى كان كما قال الا في استوفيت الزائد أو أراه عنه فثبتت تقبل في الأقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة ولا شيء على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تنصير المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحدث فيه خلافا وكذا إذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ما ذكره في المحيط ولم يحدث فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعتبر بالاتفاق في اللفظ والمعنى عندهم وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطابقة وشهد آخران بثلاث تطابقات وتفرق القاضي بينهما ما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة يوجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صادرا في يدها فله أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألقا حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما إذا شهد أحدهما بالالف وشهد الآخر بالف وخمسائة تقبل شهادتهما بالالف اذا كان المدعى يدعي الالف وخمسائة لاتفاقهما بالالف وتقررا أحدهما بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كما فهمنا اذا ادعى ديننا لا تقبل شهادتهما لان المدعى كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كما فهمنا اذا ادعى ديننا وأما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالف وقال أحدهما

أن المدعى يقول أدعى كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذ لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في القصور وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للآخرى في اللفظ (١) والا يوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الآن يوفق) أي وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف

ما إذا قال ما كان الا الالف لانه اكد صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعى يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهم الخ) قال الكمال وفي البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهم ما ذكره الشارح رحمه الله (قوله لو شهدا بتطابقة) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض عليك فقدم ملكها الثلاث بالتفويض اليها فالمالك يوجد من ملوكه ما شاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ظاهرا وعنده لانهم شهدا على الالف انظروا معنى وانفردا أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كبتها لا بدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجي من بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان الخ اه

(١) قوله والا يوجب الخ هكذا في الاصل وسرر اه مصححه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجوابه ما قلنا يعني قوله لا تنفقا هما عليه يعني فيه بدو ثبوت الألف باتفاقهما شهادتهما وحديثهما لا يتقبل بخلاف ما لو شهدا بألف فقال أحدهما إنه قضاء ما بالها بعد قرصه فإنه يقتضي بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يتقبل شهادة شاهد القضاء وكذا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كذاب من المذنب فهو كالمفسد وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم اتفقا ونفردا أحدهما الخ ولا يلزم من الألف كذاب النفس فيجوز كونه تغليطاً اه كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٣٣٣) المستقرض قد قضاها فقد علم أن المذنب الذي يقرضه لا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاء منها خمسةائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاء إلا أن يشهد معه آخر) لأنهما اتفقا على وجوب الألف فتمتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال انصاف ولا يكون بقوله قضاء خمسةائة مناقضاً لشهادته بألف لأن قضاء الدين طريقه المقاصصة معناه أن الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينبغي بقاء دينه فلا يكون كاذباً ولا يقال إن المذنب كذب بشهادته بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما أن شاهد بألف وخمسةائة والمذنب يدعي ألفاً لا نقول لم يكذب فيما شهد به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لأنسان آخر فإن شهادتهما لا تبطل وإن كذبهما فكذلك هذا بخلاف ما استشهد به لأن التكذيب فيه فيما شهد به فيكون قادماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقتضي بخمسةائة فقط لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن الدين لا خمسةائة في المذنب وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لأن مذهبه في اعتبار المذنب كذهب أبي يوسف لكنه خاف لأنه لم يشهد له بخمسةائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمذنب ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المذنب بما قبض) يعني يجب عليه أن لا يشهد بألف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسةائة حتى يقر المذنب أنه قبض خمسةائة كيلا يصير معينا على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض) لتسام الخفة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر رحمه الله لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولأن المذنب كذب شاهد القضاء والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا في المسئلة الأولى إذا فرق بين المسئلةين الأمن حيث إن أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في هتم وفي الأولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الأولى وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والوكالة والحوالة والقذف تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والأصل أن الشهود يجب أن كان قولاً كالباع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر وإن كان المشهود به قلعاً كالغصب أو قولاً لاكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به ثم قال أبو يوسف رحمه الله إذا اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان أنشأ فلهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما انشأ والآخر أخبرا فهما لا يتفقان

وهو يعلم أنه ادعى بغير حق لأن فيه اعانة على الإثم والعدوان اه اتفاقاً (قوله في المتن وينبغي أن لا يشهد الخ) قال الكمال قال القدوري وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أي بقضاء خمسةائة أن لا يشهد حتى يعترف المذنب بقبضها لأنه لو شهد فاما بالألف ثم يقول قضاء منها خمسةائة وعلمت أنه يقضي فيها بألف فيضيع حق المذنب عليه ولما بخمسةائة فيثبت اختلافهما إن شهد أحدهما بألف والآخر بخمسةائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المذنب قال وجهه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المذنب بالقدر الذي سقط عن المذنب عليه والمراد من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم لفلان عليه كذا فعد

مذمباً رجلاً أو أكثر في القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار إن شاءوا لا تمنعوا من الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولاً لا يقضي القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضر رابع رجل أو نكاحه أو قتله فبالأرادوا الشهادة تشهد عندهم بطلاق الزوج إلاناً أو قال عينا امرأه أرضهم مائة وأعتق العبد قبل أن يبيعه أو فداءه الولي إن كان واحدًا شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا الورأي عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الألة فأراد أن يشهد بالملك له فأخبره عدلان أن الملك لثاني لا يجوز أن يشهد بالملك الأول ولو أخبره أنه بأعه من ذي اليد أنه يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيداً يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر) افظة يوم النحر ليست في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اه (قوله ثم شهدت الأخرى لا تقبل) وحينئذ فية قتل المشهود عليه اه (قوله لان لا أولى ترجحت باتصال القضاء بها) فانه حين قضى بالاولى ولا معارض له الا ذلك ينغذر شرعا لا يتغير حكم الشرع الذي ثبت شرعا بمحدث معارض اه كمال (قوله ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت تحريمه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحريم الثاني في رفعه اه فتح (قوله في المتن ولو شهد بسرقة بقره الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في (٢٣٣) شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقره

واختلفا في لو شهدا جميعا على أنه سرق بقره
 الشهادة وأقطع به وقال أبو
 يوسف ومحمد لا تجوز الشهادة
 ولا تقطعه ولو شهدا أحدهما
 أنه سرق بقره وشهد الآخر
 أنه سرق ثورا فالشهادة باطلة
 في قولهم جميعا الى هنا لفظ
 مجدد رحمه الله اه اتقاني
 (قوله في المتن واختلفا في لو شهدا
 قطع) قال الكمال صورتهما
 ادعى على رجل أنه سرق به
 بقره ولم يذكر له لونا وأقام
 بيته فشهدوا أحدهما بسرقة
 حرا والآخر سوداء قال
 أبو حنيفة تقبل وبقطع
 وقالاهما ولائمة الثلاثة
 لا يقطع ولو أن المسروق
 منه عين لونا (١)
 فقال أحدهما سوداء
 لا يقطع اجماعا لانه كذب
 أحدهما عليه وعلى هذا
 الخلاف المذكور لو ادعى
 سرقة ثوب مطلقا فقال
 أحدهما هروي والآخر
 مروى ولو اختلفا في الزمان
 والمكان لم تقبل اجماعا لما
 ذكرنا في الفرق بين السرقة

لان الانشاء أن يقول زنت أو أنت زات والاخبار أن يقول قد فتك بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والاخر سمع الاقرار به وبثبت عندهم قد فقه ما شاهدان به قال
 رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيداً يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر ردتا) يعني طائفتين كل
 واحدة منهما تصاب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على المحمود كره ترد الطائفتان لان احدهما
 كاذبة يقيين وليست احدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل
 الواحد لا يتكرر لان الاول حر كات انقضى ان يكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حر كات آخر غير الاول
 محذوفه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن أن يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الاول واعادته
 لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكأنما غير بن حنيفة موحكا بخلاف القول لان القول يحكي
 بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذلك لو اختلفا في الزمان والألة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا
 قال رحمه الله (فان قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى القاضي بوجوب انقص
 بشهادة لطائفة الاولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض
 بالثانية وهذا لان الحكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غير هذا فقتل شخص واحد في
 مكانين لا يتصور فصار ظنهم ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع
 تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحريم
 في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونه قطع بخلاف الذي كورة والأثوثة
 والغصب) يعني لو شهدا شاهدان على سرقة بقره واختلفا في لونه البقرة بأن أحدهما سرق بقره بيضاء
 وقال الآخر بقره سوداء تقبل شهادتهما وقطع يده بخلاف ما إذا قال أحدهما سرق ذكر والآخر قال
 أنثى أو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهما
 رجما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين
 ولم يتم على فعل واحد تصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأثوثة وكاختلافهما
 في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت بالسرقة حد يسقط
 بهما فصار نظير اختلافهما في قيمتهما وله أنهما مختلفا في الكفاة فقتله لان القطع لا يضاف الى اثبات
 الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ألا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف
 بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصابا ولان التوفيق يمكن لان السرقة تكون
 في اليا في غالبها ويكون التحمل فيها من بعد في شبهة عليهما اللونان أو يجتمعان في بقره واحدة بأن كان
 أحدهما بيضا والآخر سودا فيشهد كل عارأى أو عا وقع عنده بخلاف وصف الذكورة

(٣٠ - رابعي رابع) وان غصب بقليل تأمل اه (قوله وكاختلفا فيهما في اللون في الغصب) فانهم ما لو شهدا على غصب بقره فقال
 أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها ثبات حد فلا تقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعسر اثباتا
 فانه لا يثبت بشهادة النساء ما زاد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافيه الكلام من سرقة بل بخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف
 وصف الذكورة الخ) قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأثوثة لان التوفيق ليس يمكن لان اجتماعهما أو تشابههما
 لا يكون في حيوان واحدة عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأثوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا يرض بعده في الاصل كما ترى فارجع الى النسخ الصحيحة كتبه صححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكر في المبسوط) أي قاضيان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد لرجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكفاية والخلع والعنق على مال وتصلح عن دم العدو والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا وينكر الآخر أو يدعى الآخر وينكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة البيع والكفاية والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله لأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة على الألف لأن تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضاً ما نصه (٢٣٤) قوله ومن شهد لرجل الخ قال الكمال صورته ما في الجامع في الرجل يدعى على

والأثرة لأنهم لا يجتمعان في بقرة واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشبهه فيكونان سرتين مختلفتين فم يتم في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لأن الغصب فيه بالنهار لأن الغصب يقع بالنهار وهو بقر من نفسه غالباً فلا يشبهه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل أتمكنه من ذلك فلا يشبهه عليه فان قيل في التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو محال لدرته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف لأنهم لم يكلفوا نقله على ما ينابو وما يوجب الدرر يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون لبقرة المسروقة بقاءه والمشهد بسرقة التما بضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما إنما بقاءه فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما ففيه عند مدعي ذلك اللون فسميها بضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعى بقرعة مطلقاً من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقرعة سوداء أو بضاء لا تقبل شهادتهما ما بالاجماع لأن المدعي كذب أحدهما وقيل هذا في لوين متشابهين كالسود والجرم أو ما في لوين غير متشابهين كالسود والبيض لا تقبل الشهادة والاصح أن الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وأولان المدعي يكذب أحد شاهديه وكذا إذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعي أقل المالين أو أكثرهما ولا بين أن يكون المدعي هو البائع أو المشتري لأن الأصل والحكم يثبت تبعاً لثبوتها وإن كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة إليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل لأيه فكان في إثباته إثبات الحكم إذا لم يكن إثبات الحكم إلا بسبب معين وذكر علماء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لأن التوفيق ممكن لأن الشراء لو أحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بأن يشتره بألف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشترا ب ألف درهم وشهد الآخر أنه اشترا بمائة دينار بطلت لعدم إمكان التوفيق لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البذل فيم لا تقبل شهادتهما ما إذا ذكرنا أن المقصود إثبات السبب وهذا إذا كان المدعي هو العبد فظاهر لأنه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء فصار نظير الشراء وإن كان المدعي هو المولى فكذلك لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهدًا بألف وخمسمائة قال يعني بأحدية هذا باطل إلى آخر ما هنالك فتدبر فظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة قضى بالألف بالاتفاق بين اثلاثة وهذا لا يقبل شيء ولو كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة بيباعه هو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى إلى دخوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا أنه لو كان المقصود الدين لم يحتج إلى ذكر سبب وان كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لأن الثمن من ركائه ولمركب الذي بعض أجزائه مقداره خاص غير مثله بقدر أكثر منه ولم يتم على أحدهما

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعي هو البائع) بأن ادعى أنه باعه بألف وخمسمائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعي أقل المالين أو أكثرهما) ولا فرق بين أن يكون المدعي هو البائع أو المشتري اه قارئ الهداية (قوله لما ينابو) أي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي اه فتح (قوله وذكر علماء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وان كان المدعي هو المولى فكذلك) لأن دعوى السيد لمال على عبده لا يصح إذا دعى له على عبده لا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد إليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به

والشهادة ليست الاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العبد والعنق الخ) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسألة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعنق على مال والصلح عن دم العبدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعنق في العتق والمقاتل في الصلح عن دم العبدان المقصود اثبات لعقد لانه هو الذي يفيدهما بالخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولى القتل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى أكثر المالين فشهادة شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالألف والالفين فبذلك عندهما وعند أي حنفية لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعنق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين اه وكتب أيضا قال الاتقاني فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في خلع على مال أو العنق على مال أو الصلح عن دم العبد على مال فإن كان المدعى هو الزوج أو المولى وولى القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو المقاتل أو العبد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن الخ) فان قبل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٢٣٥) أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كالختلافهما فيه في البيع والشراء أحجب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فيثبت الرهن يالف ضمنا وتبعاً للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا أطلبه بألف وخمسمائة على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكروا زيادة الرهن لا يشترط بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا أطلبه بأعادة رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في بدء العقد مقابل ذلك الجور ثم ينتقل عند أداء المال فيه يصير مقابل بالعنق فقبل الادعاء بمنزلة الاجارة فكان مقصود ما ثبت العقد وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبداته كنه من الفسخ بالتعجز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرده أحدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتسام نصاب الشهادة في نفسه وكذا الصلح عن دم العبد والعنق على مال فإن كان المدعى هو العبد أو المقاتل لا تقبل شهادتهم لان مقصود العبد والمقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى أو ولى ثبت العفو والعنق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما الماذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله أن يفسخه أى وقت شاء فلا فائدة في إقامة البيعة ولا حاجة عليه ولا انسان لا يقيم البيعة على حق عليه وان بقيها على حق له وصورة دعوى الرهن أن يدعى أنه رهنه ألفاً وخمسمائة وأدعى أنه قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيعة فثبت عليه بألف وألف وخمسمائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المدة وقدر عليه وهو المتأخر فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما الماذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادته من شهد بالاكثري لانه كذب المدعى وكذا في جميع هذه الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصح بألف) يعني بأقل المالين وهذا عند أي حنفية رحمه الله سواء كان الدعوى من زوج أو من المرأة سواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أنه رهنه بألف أو ألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشيء أصلاً لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لا حظ له في الرهن أى لا يقدر على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجر أنه جرم هذه الدار سنة بألف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وأخر بألف لا يثبت الاجارة كالبيع ذقيل استيفاء المدة فلا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل ولا يثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المدة أو لم يستوف بعد أن قسم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة وهو يدعى الاكثر يقضى بألف اذ ليس المقصود بعد المدة لا الاجر وان شهد الآخر بالالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشيء عند وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعبأ برأفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد لاختلاف اه

(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه فارئ الهداية (قوله ولان المال في النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهور وملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم و قد اتفق الشاهدان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر إلى الاختلاف في النقص وهو المال اه اتفاني (٣٣٦) (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل) لا اتفاقهما عليه وحينئذ

يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالاف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالأقل بالاتفاق اه كمال (قوله كافي الدين) بخلاف البيع لان البذل ثمة أصل كالببيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتفاني (قوله وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصوده العقد) اه الزوج لا يدعى عليه ما لا اه فتح (قوله في المتن وملك المورث الخ) ترجمه في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتفاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلاجر) أي من الشهود بأن يجزأ الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه اه ع (قوله في المتن الآن يشهد بملكه) من هنا إلى قوله في باب الوكالة فتعين البر لا دخار عند قوله وبشراء طعام مخدوم من نسخة الشرح رحمه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رحمه الله

ومحمد رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات لسبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسائة فتبطل الشهادة كافي البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم المحدث يكون دعوى الدين ذا كان المدعى هو الزوج والمولى ولولي لانه باقراره يسقط النصاص ويقع الطلاق والعتق فيبقى دعوى المال المجرد عن السبب ولا ي حنيفة رحمه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهر أو ثمن يسم لها مهر أصحت التسمية والصحة التسمية لا يحتاج إلى إنشاء العقد وإنما يحتاج إلى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبيئة على التسمية في حال يستحيل العقد لانكون بيئة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهم ما المال حال بقاء النكاح فثبت ما اتفقوا عليه كالدين فحصل القضية ان شهادتهم ما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازواج والمالك ومن حكم التبع أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد ما لماعن الاختلاف فلمزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما ما كافي الدين وقيل الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أبو حنيفة مقصودها المال فيخرج به على ما ينالوه ما يجعلان مقصودها العقد فسلما بينهما وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصودها العقد لا المال فلا تقبل بيته بالاجماع لان العقد بألف غير العقد بألف وخمسائة على ما ينالوه والأول هو الأصح وقد ينال وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين وأكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خلافا له لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعى الأقل فكذلكه الشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر) الآن يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت يعني ذات شئ أنه ملك لمورث بأن ادعى الوارث عينا في يد انفسان أنهم ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجزأ الميراث فيقول مات وتر كها ميراثه أو يقول كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجزأ شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كها ميراثه والله وليكن إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزأ لانه ثبت ملكه أو ان الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا لا انتقال وكذا إذا أثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يده ملك فهو على ما ينال وان كانت يده أمانة فكذلك الحكم لان الأيدي في الامارات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا اثره الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للألاك واثبات يدهم يقوم مقامه كالودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيغني ثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجزأ فاكتم به عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجزأ ليس بشرط بل إذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وبصير مغرورا فيما اشترى المورث فيكون ملك الوارث

الأن يشهد بملكه أو يده أو يد مدعاه أو يد مستعيره اه (قوله وكذا إذا أثبت يده عند الموت) لان اليد وان تنوعت عين إلى يد غصب وأمانة وملك فانما عند الموت من غير بيان تصير يده ملكا لما عرف أن كلام الغاصب والودع اذا مات مجهلا يصير الموصوب والوديعة ملكا لصيرورة مضمونا عليه شرعا ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والنصوب منه اه فتح (قوله وبصير مغرورا) أي فيما

كان المورث مغروراً فيه اه (قوله أو باله كس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الجر) أي
 الصوري أو المعنوي اه عني (قوله لا إلى الموت) أي ليس عضاف إلى الموت اه (قوله في المن ولو شهدا بيدي الخ) قيد بالحي لانهما اذا
 شهدا الميت أنها كانت في يد موقت الموت تقبل اتفاقا اه عني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما أنفا اه (قوله ردت) في

ظاهر الرواية خلافاً لما روي
 عن أبي يوسف اه غاية
 (قوله لأن اليد منقضية)
 أي زائل في الحال وليست
 بقائمة حتى تحمل على الملك
 باعتبار الظاهر اه قارئ
 الهداية (قوله فلا يمكن
 القضاء بالجهول) فلم يجب
 الرد لأنه لو وجب الرد من
 وجهه لا يجب من وجهين
 فلا يجب بالشك اه قارئ
 الهداية (قوله في المتن
 ولو أقر المدعي عليه بذلك
 أو شهد شاهدان أنه أقر أنه
 كان في يد المدعي دفع إلى
 المدعي) قال الكمال يعني لو
 قال المدعي عليه بالدار التي
 في يده هذه الدار كانت في يد
 المدعي دفعت للمدعي وان
 كانت اليد منقوضة لأن
 حاصل ذلك جهالة في المقربة
 وهي لا تنفع صحة الاقرار بل
 يصح ويلزمه البيان فإنه لو
 قال لفلان على شيء صح
 ويجبر على البيان وكذلك لو
 شهد شاهدان أن المدعي
 عليه أقر بأنها كانت في يد
 المدعي تقبل لأن المشهود به
 الاقرار وهو معلوم وأما
 الجهالة في المقربة وهي لا تنفع
 صحة القضاء كالأدعي عشرة
 دراهم فشهد على اقرار
 المدعي عليه ان له عليه شيئاً
 جازت ويؤمر بالبيان اه

عن ملك المورث مستمر إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره كافي الحى إذا ثبت أنها كانت له يحكم له بها
 ولا يكاف إقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا إذا ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراها من فلان
 غير ذي اليد أو قام البينة على الشراء منه وأنكر ذواليد أنها ملك النافع فأقام المشتري بينة أنها كانت له
 يكتفي بذلك ويقضى له بها ولا يكاف إقامة البينة أنها كانت للنافع وقت البيع وهذا لأن ما ثبت فهو باق
 إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتاً
 ألا ترى أنه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطمه الو كانت
 حراما على المورث أو بالعكس وكذا يحل للوارث الغني كل صدقة ورثه من الفقير ولو لا تجدد الملك لما
 حل له فإذا كان متجدداً فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الجر لا يثبت ملك الميت قبل الموت لأن
 بقاء ملكه إلى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لبقاء ما كان على ما كان لا لا يثبت ما لم يكن وحاجتنا
 إليه لأن ما ملكه الوارث لم يكن ثابتاً قبل موت المورث فكان متجدداً ضرورياً فلا يثبت باستصحاب الحال
 ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوعة بها وان كان يدفع دعوى غيره بهاب
 ذكرنا بخلاف ما إذا ثبت الحى أنها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان
 على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما إذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكاف إقامة
 البينة أنه كان مال الكالها وقت البيع لأن ملك المشتري مضاف إلى الشراء الثابت بالبينة لا إلى استصحاب
 الحال ببقاء ملك النافع لا إلى الشراء بسبب موضوع الملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتاً
 بالشراء وأما في الموت فتثبت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملك المورث وقت الموت لا إلى الموت
 لأن الموت ليس بسبب موضوع الملك بل موضوع لا بطلانكم من موت ليس فيه إيجاب الملك لأحد
 ألا ترى أن الوارث لو علق العتق بموته مورثه بأن قال ان مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك
 لصح كما إذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيدي من شهر ردت) أي إذا
 شهد شاهدان أن هذا العتق كانت في يد فلان منذ شهر وهو حى ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
 وعن أبي يوسف يقبل لأن اليد مقصودة كملك فوجب أن تقبل كما إذا شهد أنها كانت ملكه منذ
 شهر وهذا لأن الملك متى ثبت يبقى إلى أن يوجد ما يزيله فكذلك اليد وصار كما إذا شهدا بالاختصاص المدعي
 أو بالاقرار منه باليد له ولهما أن الشهادة قامت بجهول لأن اليد منقضية وهي متوقعة إلى ملك وأمانة
 وضمان فلا يمكن القضاء بالجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير متوقع وبخلاف الاختصاص معلوم
 أيضاً وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد
 معلوم على ما يجيء ولأن يد صاحب اليد معين ويد المدعي مشهودة فلا يعارض المتحقق لأن العيان
 يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثرنا ما قال رحمه الله (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد
 شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أي لو أقر المدعي عليه باليد للمدعي أو شهد شاهدان
 بأنه أقر باليد للمدعي منذ أشهر دفع ذلك إلى المدعي لأن الاقرار معلوم فتصح الشهادة بجهالة المقربة
 لا تنفع صحة الاقرار ألا ترى أنه لو قال لفلان على شيء صح ونجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ اذا الاصل مقدم على الفرع اه
 وكتب ما نصه قال الفقيه أبو الليث في خزانة الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي إلى القاضي وحد الزنا

والسرقة والقصاص والنفذ وحشرب الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير بالعقوب والشهادة على الشهادة اه انة انى رحمه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقيم غير مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غايه (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعنى تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الشروع تهمة زائدة وهى تهمة عدم (٢٣٨) السماع من الاصول اه قارى الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدئية) لانها قاعة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) وبقولنا هذا قال أحد والشافعي في قول وضع قوايه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول فتقوا الشهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسند دفع اه فتح (قوله ويدخل تحت) أى يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني قال مالك ويجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهد واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا حرة وذلك

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود له دليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليهم وانما زيادة لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدئية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يجوز عن ادعاء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فالزم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى بؤاء الحقوق ولهذا يجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصار كتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهم ايسقطان بالشبهة وفيه شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كالا يثبتان بشهادة لنساء ما فيها من شبهة البدئية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدئية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكرنا في الناطق في أن لا يجوز في الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احياءه وصوناً عن اندراسه وقوله أن يشهد رجلان على شهادة شاهدين يعنى ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشاهدين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ما يثبت عند الحاكم ولا يشترط تغير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادة رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كما رأيت لما قام مقام رجل لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تمم الشهادة صار شاهداً وليس الشاهدان يشهد على تلك الشهادة غيره ألا ترى أن أحدا الاصلين لما كان شاهداً لا يجوز له أن يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في اتصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول على رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقاً من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولأن شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانهم ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فإذا تم وشهد على شهادة أحدهما جاز أن يشهد على الآخر أيضاً لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيتين كثيرتين بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتم بهما ولو شرط العدة لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقيناً فلا يستفيد بالشهادة صاحبه اياً شياً ولان معنى الاصلية يقتضى مشاهدتها لحق ومعنى الفرعية يقتضى عدم المشاهدة فيتم اتيان فلا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلاً وأصلاً في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثه أربع الحق ولا نظيره في الشرع ولا يقال لو كان

أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الأربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لأصحاب مالك اه وقال الفرع الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن أبي ابي وأحدوا الاوراعى يجوز كذا في شرح الاقطع اه (قوله ولما قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقاني وجه الاستدلال أن علياً رضي الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهم على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل محل الاجماع اه اتقاني

(قوله وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه) وهو أن عند مالك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والأشهاد) أي أشهاد شاهد الأصل شاهد الفرع اه فتح (قوله لأنه كالنائب الخ) قال الاتقاني قوله لأن الفرع كالتب عنه ولا شك أن الفرع قائم مقام الأصل ونائب عنه وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقبل في تأويل قوله كالتب عنه لأن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الموضوع والتبم اه (قوله ولا بد من أن يشهد) أي شاهد الأصل عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الأصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر أسماء الأصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا للقاضي نشهد أن رجلاً نعرفهما شهدائنا على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا للقاضي لا نسلم مالك أو قالوا لا نعرف أسماءهم لم تقبل حتى يسمي الأسماء محملاً بمجازفة (٣٣٩) لاعتقافه اه (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية

وله أقول أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها قال الاتقاني أي أشهادة الفرع عند الأداء لفظ أطول من الذي ذكره القدوري وهو كما قال الخصاص وأفظ أقصر منه كذا كرا الشيخ أبو نصر اه (قوله ٢) في الشعر وأوسطها جيم في نسخة صميم (قوله فالأطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا إلى الخصاص فقال وذا كرا الخصاص أنه يكرر لفظ أشهادة ثمان مرات وذا كره اه (قوله فيذكر فيه ست شينات) قال الاتقاني وذا كرا الجصاص أنه يكفي ثلاث شينات في الأشهاد وست في الأداء اه (قوله وماذا كره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدوري في مختصره (قوله أو يقول أشهد على

الفرع بدلاً لما جاز أن يشهد مع أحد الأصلين إذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبديل لانا نقول لم يجمع بينهما لأن الفرع ليس بديل عن الذي يشهد عنه بل عن الذي لم يحضر وقوله أن يشهد رجلاً أن وقع اتفاقاً لا يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتسام التصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلاً لأن المرأة أيضاً أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة قلنا بيننا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه قال رحمه الله (والأشهاد أن يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندى بكذا) وهذا صفة الأشهاد ولا بد منه أو ما يقوم مقامه لأنه كالتب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد من أن يشهد عنه كأي شاهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرهنا ويقول له عند التعميل أشهدني على نفسه أن شاء وليس بالزم لأن من عاين الحق حل له أن يشهد وإن لم يشهد على نفسه ولو قال أشهدني سمعت فلاناً يقرأه لأن بكذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن فلاناً على فلان كذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول أشهدني بذلك لأنه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الأشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وكذا لا يقول أشهد بشهادتي لأنه محتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بجمل شهادته فيكون أمراً به بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عندى بكذا أو قال في أشهدني على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لأنه لا بد من شهادة وذا كرا التعميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالطرفي الأمور ذميم وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه شهد أن فلاناً أقر عندى وأشهد على نفسه أن فلاناً ابن فلان عليه ألف درهم وقال لي أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندى لفلان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلاناً شهد عندى بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره في المتن فيه خمس شينات والأقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن فلاناً على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه سبعين لا غير كره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقهاء

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصاص من جميع ذلك على ثلاث لقطات وهو أن يقول أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عندى بكذا وما ذكره صاحب الكتاب أولى وأحوط لأن قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أما قوله وقال لي أشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أن لم يذكر ذلك جاز وجه قولهم سأله إذا لم يقل وقال لي أشهد على شهادتي يحتمل أن يكون أمراً به أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمراً به وجه التعميل فلا يجوز ثباته تحميلاً بالشك وجه قول أبي يوسف أن أمر الشاهد بمخول على الصحة ما أمكن وأنه لا يكذب وليس ذلك الآن يحتمل على التآرد التعميل فيصح كذا في شرح الأقطع اه (قوله وماذا كره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكنز اه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعامياً شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد بغير اه مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الأصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو صحيح اه مصححه

(قوله وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية) قال الاتفاقى قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور وقصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما إذا كان دون (٣٤٠) ذلك فذلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال نحر الاسلام وقول أبي يوسف حسن

اه (قوله في المتن فان عدلهم
الفرع صح) وروى عن
محمد أن تعدلهم ما لا يكون
صحح الان الفرع نائب عن
الاصل فتعديله الاصل يكون
بمثله تعديل الاصل نفسه
وجبه ظاهر الرواية أن
الفرع نائب عن الاصل في
نقل عبارته الى مجلس
القاضي فإذا نقل عبارته الى
مجلس القاضي فقد انتهى
حكم النيابة وهو بمنزلة سائر
الاجانب اه (قوله ولو اتهم
بمثله لا تهم في شهادته على
نفس الحق) بأنه انما يشهد
بصير قوله مقبولا عند
الناس وان لم يكن له شهادة
اه (قوله لان المأخوذ) أى
الواجب على الفروع اه
فتح (قوله في المتن وتبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل)
قال في الهداية وان أنكر
شهود الاصل الشهادة لم
تقبل شهادة الفروع قال
الكامل لان انكارهم الشهادة
انكار للتكميل وهو شرط
في القبول فوقع في التكميل
تعارض خبرهما بوقوعه
وخبر الاصول بعينه ولا
ثبوت مع التعارض اه
وقال الاتفاقى لان شرط صحة
الشهادة التكميل فإذا أنكر
شهود الاصل شهادتهم
لا يوجد التكميل فلا يصح
شهادة الفرع لعدم الشرط اه

أبى الليث وأبى جعفر وشمس الأئمة السرخسى رحمهم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى ان أبى جعفر
كان مخالفة فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فأنقذوا له قال رحمه الله (ولا شهادة للفرع
الاجموت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فإذا
سقط جازله أن يحمل غيره كإلّا يتولى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وأما القاضي
بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدى الى الخرج وربما لا يتفرغ للعدول في مجلس الحكم عند
كثرة الامراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلقت به أحكام جمعة من قصر الصلاة
والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج
وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبى يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء
الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لا شهادا احيا الحقوق للناس والاول أحسن لان العذر يتحقق
بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روى عن أبى يوسف أرفق لان احيا الحقوق واجب ما أمكن
والشهادة أيضا محتسب فلا يكف ما فيه مخرج وفي البيعة وفي غير أهل حرج عظيم فيجوز الاشهاد على
شهادته دفعا للخرج عنه واحيا الحقوق للناس وأخذ كثير من المشايخ هذه الرواية وروى عن محمد رحمه
الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد بالفروع على شهادته
في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الأئمة السرخسى والقاضي
الامام على السغدى في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شهد الفروع على شهادة الاصول
والاصول في المصر يجب أن يجوز زعوى قولها ما روى عن قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل
بغير رضا الخصم لا يجوز زعمه وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انا بة غيره من باب نفسه
في الجواب لا بعد فكذلك الاجل الاصل انا بة غيره من باب نفسه في الشهادة لا بعد والجامع ان استحقاق
الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انا بة غيره من باب
نفسه في الجواب من غير عذر فكذلك في الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلهم الفروع
صح) لان الفروع من أهل التركيبة فصيح تعدلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه
لما ذكرنا ولا تهمه فيه بتفصيل شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لا تهم في شهادته على نفس الحق
وكان ينسد باب الشهادة وهو مقطوع وكيف يتسم به وشهادته لم ترتد بشهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر
معه وانفق الرتبة هي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه لانه
والاول أصح لان العدل لا تهم بمثله قال رحمه الله (والاعلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير
الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فإذا انقلوا شهادتهم
يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا عند هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا تقبل لانهم يتقنون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخاصه أن القاضي ان كان يعرف الفروع
والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم
يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه
لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع
للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة)

اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أى
وما نأوا أو غابوا ثم جاهدوا الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم يشكر شهود
الاصول اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر بما ذكر في الكافي وعما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا شهادتهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية انما هو على ما صورته في الكافي على ما صورته الشارح حيث قال بانكار الاصل الشهادة ولم يقولوا بانكار الاشهاد ٥ (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيه التسمية لم يحز حتى ينسبها

الى اخذها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب أبوه اليه وذلك لان بني قعيم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا الى القبيلة الخاصة اه اتفاقي (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أي قول الرخصي وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقر أنهما شهدا بزور لم يضر باوقالا يعززان وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فإنه لا مبرر في الاتيان ذلك بالبينة لانه في الشهادة والبيئات للآيات اه قال الاتقاني قوله وفائدته أي وقائدة وضع الجامع الصغير وهذا لانه وضع المسئلة فيه فيما إذا أقر أنهما شهدا بزور وفائدته انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا قامت على انهما شهدا بغير حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على

أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم تعرفهم ولم تشهدهم على شهادتنا فاقولوا أو عذبوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التعديل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التعديل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة يثبت فلان القلانية بألف وقالوا أخبرنا أنهم ما يعرفونها فجاء باصرة فقالوا لا ندري أي هي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين منهم فادع (لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما ولمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وتظهر اذا شهدوا ببيع محدودين كحدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بذلك الحدود في يد المدعي عليه ليصح انقضائه وكذا اذا ذكر المدعي عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) معناه أن القاضي اذا كتب الى القاضي الآخرين فلا يوافقا شهودا عندي بكذا من المال على فلانة يثبت فلان القلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب وباليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المتسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المتسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لسد كرها ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا يثبته بتقريب نقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا فيهم التسمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها) أي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة يثبت فلان التسمية لم يحز حتى ينسبها الى اخذها وهو الحد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أخص من الكل ذكره في النهاية وعزا الى الصحاح وجعل الرخصي فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمارات والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الانخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكذا قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لان القبائل تشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالنسب الى انخاص دون العام وشو غم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والعرفانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والتخاريمية والمصرية والاورجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف الحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم ذكر الحد عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعز) أي لا يضرب وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال ابو جعفر ضربا ويحبس وشوقول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدرفوجب التعزير ازالة الفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عداوات شهادة الزور الاشرار بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكبار فقال عليه الصلاة والسلام الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وختم وجهه ولا يبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شريح رضي الله عنه

(٣٤١ - زيلعي رابع) النقي لا تسمع ٥ (قوله فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالايجاب) غير انه اكتفى بتشهيره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب ويقولهما قال الشافعي وما لك رحمه الله اه كمال (قوله وختم) يقال ختم وجهه اذا سوده من لسضام وهو سواد الفدور وقد جاء بألفاء المهملة من الاسخيم وهو الاسود وفي الغني ولا يسمي وجهه بالخلاء

والجاء اه كمال (قوله وشرع رضي الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضي الله عنه كن سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى عن ضرب عمر والنسخيم (٣٤٣) كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعلها فقد رتب عدم كرها

من كتابة عمره الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الأربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشئ لأن ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يحيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخاركون رأى عمر رضي الله عنه كذلك وأما كون النسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضي الله عنه أن المائة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يضر في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذا الزور ولا أرجع عن مثلي ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برأه شهادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققا في المخالفة أو للمدعى غرض في أداء وزاد

كان بشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غريبا في وقت العصر أجمع ما يكونون ويقول ان شربوا بقرتكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس وشرع رضي الله تعالى عنه وان كان تابعا ولا يكتفوا بحكم الصحابة في الفتوى وسوقه الى الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من أئمة التابعين حكمه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يقتلهم وعذبهم فقال مثل مسروق والحسن وعلمة وشرع ومن كان في رتبهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد لما يحاكمه رضي الله تعالى عنهم أجمعين تجوزهم فعملهم وقولهم لاسمائيل بن عمار أنه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليد له ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة دليل تبليغه أربعين وهو حد العبد في القذف وبذلك نسخيم وهو مثله لم يحز بالاجماع ولذا لم يولوا له عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والنسخيم ينعانه من الرجوع بهذا الوقوع فلا يشترعان وذكروا من الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والتداعية فإنه لا يعزى بالاجماع والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فإنه يعزى بالاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فإنه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرع بأنه اغماحب الشهير أو اتعزى على الاختلاف الذي ذكرنا على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمة أو لخلعة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزى لانا لا يرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهد ان أو أحدهما بل قد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبيعة لانه من باب النفي واسبغة حجة الاثبات ولا تهمه في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله وعونه حيا اليقين بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادتين بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي جعله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تعيل الزوال الفسق واختل في مدة التوبة فقد رده بعضهم بسنة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضى وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أدا لان عدالة لا تعتمد وروى الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يقضى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع اعماعنى في الشاهد وهو النسق والمعنى وإمامه فى المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقراءة الولاد والزوجة وإمامه دليل شرعى وهو فى حق المحذور فى القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الاتيان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم تأتوا بالشهداء فأتوا بثلث عند الله هم الكاذبون والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم أن الشهادة فرض لله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وقال عليه

شيخ الاسلام أن يشهد دعوت واحد فيجى حيا اه

الصلاة

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وما تقدم البحوث اثباتها فكانت متوارين فترجم هذا الكتاب كما ترجم ذلك لوازاة بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كاملا ولتحققه بعد الشهادة لا ذل رفع الابعاد الوجود مناسب أن يجعل تعليمه بعسده كأن وجوده

لا يقبل الأعلى دعوى صحبة
ثم قال حتى لو أقام البيعة
أنه رجع عند قاضي كذا
وضمنه المال تقبل فهذا
ظاهر في نفيد صحة الرجوع
بذلك ونقل عن ابن شبيب
السلام واستبعد بعضهم من
المحققين توقف صحة الرجوع
على القضاء بالرجوع أو
بالضمان وتزل بعض المتأخرين
من مصنفى الفتاوى هذا
القيد وذكر أنه إنما تركه
تعميلاً على هذا الاستبعاد
ويفرع على اشتراط المجلس
أنه لو أقام شاهد بالرجوع
في غير المجلس وأشهد على
نفسه به وبالترام المال

الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكائن على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام لشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانه ما حتى تلعبه ملائكة السموات والأرض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها وإذا وقعت منه خطأ أو عدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا يتعنه عنها الاستحياء من الناس وخوف اللأشنة لان الاستحياء من الخلق أولى من الاستحياء من مخلوق وفيه تدارك ما أتلفه بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعى ثم ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت وشروطه أن يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمنان وقبله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه قد نسخ الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أي حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث يشترط صحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسرو والعانية بالعلانية فإذا كانت الجرمية بحضور الحاكم يجب أن تكون توبتها كذلك فإذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام المقضي عليه بشهادتهم ما بينه بأنهم أجمعاء عند غير القاضي أو طلب يمينهم لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه أدى رجوعا باطلا بخلاف ما إذا أقر أنهم أجمعاء عند غير القاضي حيث يصح اقرارهم وان أقر ارجوعا باطلا لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهم في الحال وبخلاف ما إذا أقام اليمينه أنهم أجمعاء عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه أدى رجوعا صحيحا قال رحمه الله (فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهم مستأنف

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه ذاتا تصدقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع اهـ (قوله والتوبة بحسب الجنانية) قال الاتقاني والجنانية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصة بمجلس القضاء أيضا
الآثرى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه الى اليمن فقال معاذ وصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذا كر الله تعالى عند كل منجر وجرح واذا عملت شرا فأحدثت به السر بالسر والعناية بالعناية اهـ
(قوله ولا يخلفان لانه ادعى رجوعا باطلا) واقامة البيعة والزام الميمن لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة اهـ كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) حيث قالوا تشهد بذلك الانشهاد اهـ فتح وكتب ما نصه قال الكمال وكان أبو حنيفة أو لا يقول يتظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدة التصحرجوع عنهم في حق نفسه وفي حق غيره فعززون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء ودونهم فعززون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذهم جاد بن أبي سليمان ثم رجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه ما قلنا وهو قوله اهـ وكتب ما نصه قال الاتقاني ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بال ضمان كالجورجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونفاه عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان أسنادنا نخر الدين البديع يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله فلفاض لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر فى احتماله الصدق كالاول فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر فوق كل منهما اه كمال (قوله لانهم ما لم يتلفا شيأ على أحدهما هذه الشهادة) أى لان الشهادة لا يتعاقبها حكم قبل القضاء فانما يقضى القاضى بها صار وجودها وعدمها سواء فسقط اه اتفاقى (قوله فى الحق وبمده لم يقض) وذلك لان الشاهد لم يكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه واقضاه بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يقض القاضى حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه اتفاقى (قوله فى الحق وضمانا الخ) قال لاتقانى وهو مذهب مال وأجد بن حنبل وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى فى قوله الجديد لاضمان عليهم له أنه اجتمع فى هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب لاضمان

على الشهود كالحاقهم مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضى قضى بشهدهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضى بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يصح فى حق الغير وأما على الشافعى فلا يوجب الضمان كقوله المباشرة لان القضاء فرض عليه ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يروجوب القضاء يكفروا ولو رأى ذلك ومع هذا آخر القضاء بفسق وإذا كان كالحال كان معذورا فى قضائه ثم لم يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضى فتعين إيجاب الضمان على

قال الشافعى لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهم لاحد من الخصمين لانهم ما لم يتلفا شيأ على أحدهما الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيأ ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعه مما يبل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لو لا رجوعهما لفض بشهادتهما واثبت لها الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأولى ببيان أن يشهدا ابتداء ولان القاضى اغما يقضى بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجزأ من المدعى على دعواه فله ان يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوى ولئن توى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما قال رحمه الله (وبعده لم يتقضى) أى اذا رجعوا بعد ما حكم لحاكم بشهادتهم لم يقض الحكم لان كلامه ما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا يتقضى الحكم بالمتناقض لانهم مستويان فى الدلالة على الصدق وقد تخرج الاول بانصال القضاء به فصار نظيره ما لو شهدا أن عمرا قتل بكر بالكلية وشهدا آخران أنه قتل بمصر فانهما قبل القضاء برئان وبعد لا يتقضى لترجح بانصال القضاء به ولانه لو تقضى أدى الى التناقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخرى غير نهاية قال رحمه الله (وضمانا ما تلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المبلغ دينا كان أو عينيا) لان التسيب على وجه التعدى يوجب الضمان كقوله المباشرة ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضى عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهو وعدالتهما حتى لو امتنع باخر ويستحق العزل ويعزر ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقاليد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاء من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعدد اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعى رضى الله تعالى عنه يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قبله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضى مجبأ ولا يقول ذلك فى المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنهم أيضا تناقض قولكم فانكم أوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما اجزاء الجنابة لانا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجنابة والتسيب فيه قصور

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدى الخ) وذلك لانهم ما أقربا بأهم تعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبيل التعدى يوجب الضمان كما فى حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يترد المال من محكوم له لان رجوع الشاهد ص فى حق نفسه لا فى حق غيره اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالحال مما يباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهو العدالة واذ ألجأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلا يترد ما أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذ لم يتقضى لا يمكن جبر على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضى شرعا وإذا تعدد الإيجاب على المباشرة تعين على التعدى بالتسيب اه فتح

(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على الشهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول السرخسي في شرط القبض لضمان الدين أن قضاء القاضى بالملك للقضى له في زعمه لمقضى عليه باطل والمرمى واخذ بزعمه فلا يضمن الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) والى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال شهدا بعين ثم رجعا ضاميه فقيمه قبضه المشهود له أم لا نعم ما أزاله لا لا آخر عن العين المقضى به ولا نعم ما حال بينهما وبين ماله وان كان المشهود به ديناً ثم رجعا الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهم ألقوا وما حال ولا نعم ما أوجدوا ولا يوجب ضمان العين لان ضمان العدوان مقيد بأهل ولا نعم ما بين الدين والعين لا يوجب القبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني في فروع في شهدا أنه أجله الى سنة ثم رجعا ضاميه ما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد لسنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة شهدا على هبة عبد وتسلم ثم رجعا ضاميه ما حالاً ولا رجوع لا واهب على الموهوب له ولا عليه ما حاله كالعوض وان لم يضمن الوهاب الشاهدين له الرجوع شهدا أنه باع عبده بخمس مائة الى سنة وقيمة العبد مائة (٢٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه

على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنها الخسامة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاحل لانهم ما قام مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وقصد قبا بالفضل اه كمال مع حذف فروع منه (قوله لان الضمان) أي ضمان الاتلاف وضمن الاتلاف الخ اه فتح (قوله) وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه) وشمس الأئمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه لا يفتقر بمجرد القصد لكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون

ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا عذر اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطا والمال يجب في الخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المتدعي المال ديناً كان أو عينا وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي ماله ولا فرق في ذلك بين عين وأمرين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود لان الضمان مقيد بالمال في العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء ألا ترى أن ما قضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للقضى له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم يتحقق الماتلة اذ لا ماتلة بين أخنا العين واليجاب الدين وفي العين تتحقق وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة مال زور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه نلاف بالكلام فصار كلوديع مقفاه لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره فإنه يضمن للمودع لتحقيق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه أبرأ من الدين أو حله أو تصدق عليه به أو وهبه اياه ثم رجعا ضاميه المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بحال لان المال غير الادمى قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسئلة تبقى من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المتعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيئا لم يضر من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المادى المال أولا اه كمال قال في الخلاصة ما نصه لشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا للمال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه ما افتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكرنا في شرح الجامع الكبير أن العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا الرجوع عن رجع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهود له ورجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لا في ابطال ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحق عند وجود الماتى كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد اذا الحق باق لم يتلف منه شيء بقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المتعقد على النصاب يبقى الخ) قال النكال وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلا فيقتضى أن يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

فما يلزم في الابتداء وحيداً فبعد ما ثبت شي بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون مثله ما يرجوعه اه (قوله فعليهما الربع اثلاثاً) ثلثا الربع وهو سدس على الرجل وثلث الربع وهو نصف سدس على المرأة اه (قوله في المتن فان رجعت (٣٤٦) أخرى ضمن) أي النسوة الثلث لراجعات اه (قوله في المتن وان رجعوا) أي الرجل والنسوة اه (قوله وهذا

لم يعقد به ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شلعتين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقاً لها والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن أنف مال انسان ثم استحق المثلث بينه لا يضمن الاوّل شيئاً فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجع آخره نصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى بقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الرابع الاوّل لان الثلث كان مضافاً الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئاً يرجوعه لانا نقول الثلث مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاوّل لم يظهر أثره ما ع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر أثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان يرجوع غيري قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنّت الربع) لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة فاذا رجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمنّت النصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثاً وان رجع رجلان فلهما النصف وان رجعت امرأة فلهما النصف فلو شهد رجلان وامرأتان فلهما النصف وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه بقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة أرباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فأنعم بالاسداس) يعني سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهم وان كثرت يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتين الا بائضهما رجل فلهما النصف لان الخجة لا تتم بين من لم يشهد مع رجل فكلان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتين النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الخجة فلا تتم الخجة الا بوجوده فلا يغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتين فعليهما ضمناه عند الرجوع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصات عقلهن عدلت شهادة كل اثنين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستقرجان ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداساً وعدم الاعتماد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهم عند الاجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنين منهم في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن اثنان فلا يراد نصفين وان اختلطن بابن يزيد فيعتد بكثرتهم فكذا هنا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق ليقام من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهم وانه كثرت يقن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادته نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهل ويجب أن يكون النصف أخا ساعده وعندهما أنصافاً وذكر الاستيعابي انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما ما أثلاثاً ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

والنسوة اه (قوله وهذا لا تقبل شهادتين الا بائضهما رجل) فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غايه (قوله ولا يبي حنيفة) أي لا يبي حنيفة أن لتسرع جعل شهادة امرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعاً فوجب الضمان أسداساً اه غايه (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التصريح فعندهما ما لان الثابت بشهادتين نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن أولى بضمان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاستيعابي أنه لو رجع رجل وامرأة الخ) ما ذكره في المحيط وكذا في الاختصار على قولهما وما ذكره الاستيعابي بناء على قول أي حنيفة بديل ما ذكر آخر المسئلة من قوله ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

الخ فلا سهواً كذا أفاد شيخنا البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الاتفاقية هذه من مسائل البسوط وان لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الى بعض العلة اه

(١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط آخر اه محمده

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا فافضل من أن ثلاث لأن المرأتين قامت مقام رجل واحد فكأنه شاهد ثلاث رجال
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 والمرأة نصف المال إلا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لأن عندهما ما الثابت بشهادة
 النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بنسبة (٣٤٧) رجال والنساء على الشيوع

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل
 رجل فثلاث نسوة يقين
 مقام رجل ونصف فان
 رجعا جميعا فعندهما
 أنصافا وعندهما أخماس على
 النسوة ثلاثة أخماس إلى
 هنا لفظ الشامل اه اتماني
 (قوله في المتن وان شهد
 رجلان عليه أو عليها
 بشكاح بقدر مهرها
 ورجعها بضمها) قال الاتقاني
 وانما يجب الضمان لأن
 الضمان يستدعي المماثلة
 لقوله تعالى فاعتدوا عليه
 بمثل ما اعتدى عليكم ولا
 محاملة بين العين والمنفعة
 التي هي العرض أعني منفعة
 البضع فلا يجب الضمان
 كما في أنلاف سائر المنافع
 المغصوبة حيث لا يجب
 الضمان عندنا خلافا للشافعي
 ولأن منفعة البضع لا قيمة
 لها عند الخروج عن ملك
 المرأة ألا ترى أن امرأة
 من بضع تزوجت نفسها
 بأقل من مهر المثل لم يجب
 لها كمال المهر بخلاف ما لو
 باعت في مرض موتها شيئا
 بأقل من قيمته وانما لم يجب
 للبضع قيمة عند الدخول
 في ملك الزوج أبانة تلطس

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا
 فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعندهما عليه الجمان وعليهن ثلاثة الأخماس على
 الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده
 عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر
 مثلها أو رجعا بضمها) سواء كانت هي المدعية أو هو ومهرها ما شهدا بقوله عليه أو عليها لأن المشهود عليه
 أنصافا عليه شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لأنهم ما أنصافا
 عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لأن البضع غير متقوم وأنصافا عليه المال المتقوم
 بمقابله فوجب أن يضم له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله
 (ون زاد عليه ضمها) أي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا إذا كانت هي المدعية للشكاح وهو ينكر
 لأنهم ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالشكاح بأقل من مهر
 المثل فكأنهم ما أنصافا لانها شيئا لأن منافع البضع غير متقيمة عند الاتلاف فلا يضمن بالمعقود
 التضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتمتع بالملك ضرورة أبانة تعطر المحل فصار الأصل أن المشهود
 به إذا لم يكن مالا كالفقاص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان
 مالا فان كان الاتلاف بعوض يما دله فلا ضمان عليه لم يذكرنا وان كان بعوض لا يما دله لا يضمن
 بقدر العوض ويضمن الزيادة ولو هاجن العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها ببضع مهرها أو
 بعضه فقط بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمة الهالانهم ما أنصافا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون
 البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسة مائة وانها قبضت ألفا وهي تنكر فقضى
 بشهادتهما ثم رجعا ضمة الهال المهر المثل لا المسمى لأن حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه إذ لم يقض بوجوبه لأن
 القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بآلة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لأنه إذا كان مقبوضا
 لا يحتاج إلى القضاء فلم تقع الشهادة بالقبض أنلاف المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت أنلاف البضع
 فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث أنه أوجب
 على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ماينة أو هو أن
 منافع البضع غير متقيمة عند الاتلاف وانما يمتدع على الزوج عنه ذلك كما يراه ولو شهدا بالنكاح على
 ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادة بآلة المرأة ألفا لأنهم ما
 لما شهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لأن ألف قد تقرر وعليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدا
 أنصافا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى أن امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك
 مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمة الهال تسعة مائة في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمن شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة النكاح
 في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها إلى مهر مثلها ولو لا شهدا ثم قضى لها عليه بألف
 فأنصافا عليها من ذلك تسعة مائة فيضمنان وعنده لقول قوله فلم يأنصافا عليها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر ما لا عند الدخول فصلحت
 عوضا ولهذا لا يجوز لأب أن يزوجه ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والأب لا يملك إزالة مال الصغير إلا بعوض ولا يملك الأب خلع ابنته
 الصغيرة بما لها وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كما في (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح العيني
 اه (قوله لأنهم ما أنصافا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلا بآلة ما شيئا اه

الآن يأتي شيء مستكرما لا يصلح أن يكون مهر في الشرع وهو مادون عشرة دراهم وإن ألقاه منفعة
 بأن شهد أنه أكرى دابته بعائة وأجر مثلها ما ثمان فر كها ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر
 والمنكر صاحب الدابة لأنهما ألقاه على صاحب الدابة بمجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب
 الضمان لما عرف وإن كان المدعى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمانه ما زاد على أجر المثل لأنهما ألقاه
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد راجع المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمن في البيع الأمانة نص)
 يعني إذا شهد على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه إذا كان البيع بثمن القيمة أو أكثر لأنهما
 ألقاه عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالا ف وإن شهدا عليه بأنه باع بأقل من
 القيمة ضمننا النقصان لأن ذلك القدر ألقاه عليه بالأعوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار
 الشرط للبائع أو كان بالنالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بغض المدة
 فيكون التلف مضافا ليهما فإن قبل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان
 ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فإذا لم يفعل فقد درى بالبيع فوجب أن لا يضمنه
 شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وإن تأخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق
 المشتري المبيع زوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصل بشهادتهما فيضمنان وهذا لأن البائع كان
 منكر المبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لأنه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس
 فيكون كاذبا عندهم فيستوفاه حذرا من ذلك حتى إذا أجاز به باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لأنه
 ألقاه بعائنه ولا يضاف الحكم إلى المسبب مع وجود المداشر هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا ببقاء الثمن
 وإن شهدا ببقاء الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فإن شهدا بالبيع بألفه مثلا ففقدى به القاضى ثم شهدا
 عليه بعد القضاء بقض الثمن ففقدى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لأن الثمن تفترق في ذمة المشتري
 بالقضاء ثم ألقاه عليه بشهادتهما بالقضاء فيضمنانه وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
 أيضا مع ذلك لأنهما ألقاه عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى وإن شهدا عليه بالبيع وقضى الثمن جملة
 واحدة ففقدى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لأن القاضى يتقضى بالبيع لا بوجوب الثمن
 لأن القضاء بالثمن يقارنه ما وجب سقوطه وهو القضاء بالقضاء والقضاء بالشيء إذا اقتصر به ما وجب
 بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والأقالة دفعة واحدة أن القاضى لا يشتغل بالقضاء
 بالبيع لا بقران ما وجب بنفسه وهو القضاء بالأقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء ففقدى به
 ثم رجعا فإن كان بثمن أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لأن الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على
 ما عينا وإن كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لأنهما ألقاه عليه الزائد بعرض فيضمنانه
 له وكذا إذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجار البيع بغض المدة وإن جاز باجازه لا يضمنان
 على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمننا نصف المهر) يعني إذا شهدا بأنه
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لأنهما كدأ عليه ما كان على شرف
 السقوط لأن احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيحمل أن يوجب ذلك منها فيسقط المهر به
 ولتأكد حكم الإيجاب فصار كأنهما أوجبا عليه ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدا فقتله آخرى يده يلزم
 الأخذ بخزائه ثم يرجع به على القاتل لأنه فرغ عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرير بحكم
 الإيجاب ولأن الفرق قبل الدخول في معنى الفسخ فلا توجب شيئا إذا لم تكن من جهته وهما بإضافة
 الفسقة إليه الزمناه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينقص هذا خمسة ثلثين ذكرهما في التفرير أحدهما
 امرأته لها على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعياذ بالله
 ولحق بدار الحرب وسييت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف
 السقوط لأنه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قبل امرأة قبل أن يدخل

(قوله وهو مادون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستكر عرفا هو الأصح اهـ

(١) قوله منه هو اسم فاعل
من أنهن كاهن ظاهر اه
صححه

(قوله في الممن ولم يضمنوا لو
بعد الوطء) قال في التحفة
ولو شهدا على رجل أنه
طلق امرأته ثلاثا وقبض
بها وقضى القاضي ثم رجعا
لم يضمنوا الا ما زاد على مهر
المثل لان تقدر المهراتلاف
بعوض وهو استيفاء منافع
البضع ولو كانت قبل الدخول
ن كان المهر مسمى ضمنا
النصف وان لم يكن المهر
مسمى يضمنان المنفعة لان
ذلك تلف بشهادتهم ولم
يحصل له بقابلية عوض اه
اتفق

بما زوجه حتى لم يجمع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد لنا كيد منه اذ لو لا قتله لكان احتمال
السقوط ثابتا ولو كان نقول القاتل (١) منه التكاثر والشيء بانتهائه روي لذين لم يجل ثابت في الحمل وانما
تأخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه المدين محل ولم يثر كذا بشهادتهم ما شيا انقص من الحاصل محال أو
نقول لا تسلم بان دينه لا يسقط بل يكون لو رثتها وتفضى به ديونها فلا يسقط قسط الموال من الاصل
والابن اذا كره امرأته أبيه فزنى بها يلزم أباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرامه اياه المأثم أباه
نصف المهر فصار نظير الشهود ولو رجع لشهود بعده موت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه ولم
ترث لوقوع التفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهما
رجعا لم يضمنوا للورثة لان الشهادة وقعت لها. هم وضمن للمرأة نصف المهر والميراث لان المهر كان مؤكدا
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بكونه مسميا بما شهدا من الشهادة ابطال عليها
نصف ما مؤكدا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك كره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا لو
بعد الوطء) يعني لو شهدا أنه طلقها بعد ما دخل بها فقتضى بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر
تأكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها
قابل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده. وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها أن تغرم للزوج نصف المهر
لان البضع متقوم ألا ترى أنه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور أن يتكاثر بالاعوض فكذلك عند دخوله
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في حدى الخصالين ان تقوم
في الحالة الاخرى كذلك اليمين ولما أن ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع البضع
ألا ترى أنه ليس له أن يضمن المثل بالوطء شيئا حتى لو وطئت بشبهة كان العتق لها ولو كان ملكه متقوما
لكان له ولكان له أن يزوجها من انسان كذلك اليمين ولان الضمان من شرطه المماثلة ولا مماثلة بين البضع
والمال لا ضرورة ولا معنى فلا يكون مضمونا. وأما عند دخوله في ملك الزوج فانه يقوم هو المملوك دون
الملك الوارد عليه وتقوم له انظار خطر ذلك الحمل حتى يكون مصونا عن الابتدال ولا عاقل مجانا فان ما عاقل
مجا بالاعظم خطره عند اصابته وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى
لا يحصل في طرف لا زالة فانه لا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج ألا ترى أن ما هو
مشرط ما عني الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شيء منه عند الازالة ولكنه غير متقوم حاله
الخطر دون الدخول ليس له أن يخالف ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وليس له أن يزوج ابنته الصغيرة
على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل للمال فعند الاتلاف يضمن للمال قال رحمه الله (وفي
العتق ضمنا القيمة) أي اذا شهدا باعتاق عبد فكم الخاكم يعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد
اسبغه لانهم اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والوالا لاندى شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يقضول
اليهم بهذا الضمان فلا يقضول الولاء ولا يتبع وجوب الضمان عليه ما ثبتت الولاء للولي لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كحمة النسب فلا يكون الضمان
بدل عنه بل عما اتلفا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكونا موسرين أو معسرين لانه
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعناق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لم يضمن فساد ملك صاحبه
فأوجب الشارع عليه المواساة والصلة والصلات تحجب على الموسر دون المعسر كالأثر ونفقة الاقارب
ولو شهدا عليه بأنه دبره فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا للعبد حق العتق
وبذلك تنقص ما يثبه فإذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة قيمته ولو لم يكن له مال
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر ولو شهدا أنه كاتب عبده فقتضى بالكاتب ثم رجعا ضمنا قيمته كماها
لانها حالينه وبين عبده فصارا كالأغصاب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكتاب بالكاتب

على نحو ما لا نهم ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يكسره كمالا يجتمع
 البدلان في ملك شخص لا يمكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فإذا أدى عتق والولد المولى لأنه هو المكاتب له وانما شاهدان قاما مقامه
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأدوا بهما كاداهما إلى المولى ويطيب لهما ما أخذنا من المكاتب إن كان
 بدل الكتابة مثل قيمة أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن عجز ورد في الرق كان لمولاه لأن رقبته لم
 تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لأن الخلية قد بطلت بهما المكاتب
 فصار نظير ما إذا عصب المذربا بقا عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الأباقي فإنه يجب على المولى أن يرد على
 الغاصب ما أخذ منه فكذلك إذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فهذه على وجهين إما أن
 يكون معهما ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع هنا حال حياة المولى أو بعد وفاته
 فإن لم يكن معهما ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانه ما يضمنان للمولى نقصان قيمتهما إذا مات المولى
 عتقت فيضمنان للورثة باقى قيمتهما لولا لاشهادتهما للورثة ففوتوا عليهم هذا القدر وإن رجعا بعد
 موت المولى ضمننا جميع قيمتهما لورثة لا تلافهما ذلك عليهم وإن كان معهما ولد ورجعا حال حياة المولى ضمننا
 نقصان قيمتهما لما ذكرنا وضمننا جميع قيمة الولد لأنه لولا لاشهادتهما كان عبدا له ففوتوا عليه ذلك فإذا مات
 المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بقبض الأب
 منهما ما لان من زعم الولد أن رجوعهما باطل وقبض الأب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه
 فيؤتى من تركته أن كان له تركه والا فلا شئ على الابن لأن من أقر على موته بدين وليس له تركه لا يجب
 عليه شئ وإن كان معه شريك فإن الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الأم
 ويرجعان على الولد بقبض الأب منهما ما ذكرنا ترك ما لا ويرجعان عما أخذ منه ما شرب به لأنه في
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلم لهما ولا يضمنان لشريكهما كما أخذوا الولد بالارث وإن رجعا
 بعد وفاة المولى فإن لم يكن للورثة شريك فلا ضمان عليهما لأنه هو الوارث وحده وهو يكتسبهما باقى الرجوع
 وإن كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الأم ولا يضمنان له ما ورثه
 الولد ولا يرجعان على الولد هنا عما أخذ منه ما شرب به لأنه لا يظلم شريكه لا يظلم أيه فلم يكن ذلك ديناً على
 الميت حتى يقبضهم على الارث وانما يجب عليهم أن يضمننا جميع قيمتهما لأنهما ما ألقاها عليهم ولا يضمننا
 من قيمتهما شيئا للمولى بخلاف المسئلة الأولى هذا كله فيما إذا كانت الشهادة حال حياة المولى وإن شهدا بعد
 وفاته والمسئلة الثالثة بحالها فقضى بشهادتهما القاضى ثم رجعا فإن لم يكن معهما ولد ضمننا جميع قيمتهما لورثة
 لما ذكرنا وإن كان معهما ولد ضمننا قيمتهما وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث بخلاف ما إذا كانت الشهادة
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ الولد من التركة والفرق بينهما أن الشهادة في حال الحياة
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لأنه يجوز أن يعوت الابن أو لا في تركته لأب في تركته تكون شهادتهما اتلافاً للمال
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما ما وقعت على المال فتكون اتلافاً له فيضمنان ذلك كله حتى الولد
 نفسه لأنه لولا لاشهادتهما كان عبداً برأنا لله ثم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي فيما
 إذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهدا أنه قتل فلاننا عسداً فقضى القاضى به فقتل ثم رجعا
 يجب عليهما دية ولا يقتص منهما وقال الشافعى رحمه الله يقتص منهما الاتهما نسباً لقتله فصارا كالملك
 بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة أفضى إلى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهما
 ولنا أنهم ماتوا سيدين بالحقين إذ الولي بالخيار أن شاء قتل وإن شاء عاقب جانب العفو مترجع والنسب
 لا يوجب القصاص كقهر البئر ولأن القصاص نهاية العقوبة فلا يجب إلا بنهاية الجناية وهو القتل مباشرة
 عداً بالهـ صالحة له ولم يجر ذلك هنا لأن الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فان الشاهدين يضمنان
 لشريكه نصيبه) أي إذا لم
 يقبض الأب منهما ما غير
 نقصان قيمة الأم اه (قوله
 ويرجعان على الولد بما
 قبض الأب) أي من نقصان
 قيمة الأب اه (قوله فصارا
 كالملك) وهذا لأن
 الشاهد كالملك أيضاً
 للقاضى على قضائه فإنه لو لم
 يروجوب القضاء على نفسه
 بعد شهادة يكفر ولو رأى
 وآخر يفسق ثم لمكره يجب
 عليه القصاص فيلطريق
 الأولى أن يجب على الشاهد
 اه غايه (قوله لان الولي
 يعان) أي يعان على استيفاء
 القصاص من جهة المسلمين
 اه (قوله والمكره يمنع)
 بفتح الراء اه اتفاقاً وقال
 السكاكي قوله والمكره يمنع
 ينصب الراء على صيغة اسم
 المفعول لان الشاهد بمنزلة
 المكره بكسر الراء والولي
 بمنزلة المكره اه

(قوله ولا يصير به ملجأ)
تقدم أنه يعزى لولم يقض بعد
شهادة الشهود اه قارى
الهداية (قوله بخلاف المكره)
بفتح الراء اه غايه (قوله
في المتن وان رجح شهود
الفرع ضمنوا) اعلم أن
شهود الفرع اذا رجحوا
عن شهادتهم في مجلس
القاضي بعد لقضاء
بشهادتهم ضمنوا المشهود به
لأن اتلاف المشهود به حصل
بادائهم الشهادة في مجلس
القاضي فكان الاتلاف
مضافا الى شهادتهم فوجب
عليهم الضمان اه اتقاني
(قوله في المتن لاشهود الاصل)
قار في الهداية ولورجع
شهود الاصل وقالوا لم ننهد
شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمن عليهم قال الاتقاني
هذا لفظ القدوري في مختصره
ولم يذكر فيه الخلاف بين
أصحابنا وكذلك أثبت
صاحب الهداية مطلقا بلا
ذكر الخلاف وقار في شرح
القدوري للشيخ الامام أبي
نصر البغدادي هذا الذي
ذكره قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد بن عوف
وهو رواية عن أبي حنيفة
الى هنا لفظه رحمه الله (قوله
فما اذا قالوا أشهدناهم
وعاطنا) اعلم أن الفرعين
لا ضمان عليهما في هذه
الصورة بالاتفاق لانهما
لم يرجعا عما شهدا اه
اتقاني

الشاهد وهو حكم الحاكم واختياره الى قتل المشم ودعليه والقفل الاختيارى من المباشر وقطع النسبة
الى المتسبب كدلالة السار وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة
ولا حكم لعدم الاجلاء لان الملجأ هو الذي يخاف العقوبة لا يهوى على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون
مكسوبا الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في
الآخرة ولا يصير به ملجأ لأن كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهورا
ولولي مباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العقوب بل هو مندوب اليه فكيف يتأثر الأكره في حقه
بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالألة له
ولأن أقل أحواله أن يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون الأدية لأن المال يجب مع الشبهة وان رجح
الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الأدية وان شاء ضمن الشاهدين لأن
الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان
وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عنددهم ان ضمن الولي وان ضمن
الشاهدين فلمهما أن يرجع على الولي لانهم ما علموا له في الشهادة ف يرجع ان عليه عما طعها بها كالمشهدا
له بقتل الخطأ فقتل له بها وأخذ الأدية ثم رجعوا جميعا وهذا لانهم لما ضمنوا قامة مقام الولي وان لم يملكوا
لقصاص ف يرجع ان عليه كغاصب المدر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولي تضمين
الغاصب الأول فضمنه فالغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدر
وهذا لان القصاص مما يملك في الجسدية حتى ملكه الولي وورثته اذا مات من له القصاص وله بل منقوم
يحمل للثلاث فيكون السبب معتبرا على أن يضمن في بدله عند تعذر اعماله في الاصل كاليمين على من السماء
ينعقد في ايجاب الكفارة الذي هو خاف عن البر ما كان الأصل هو البر وهو متصور ولو جود عقلا وكذا
شهود الكفاية اذا رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم أن يرجعوا به على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا
ولا في حنيفة رحمه الله ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه
على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متقين لما ضمنوا مع المباشرة اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشرة
ألا ترى أن الحافر لا يعتبر مع المدافع فثبت بهم هذا أنهم جنة ومن ضمن بجناية لا يرجع على غيره وأما في
الخطأ فانما يرجع ان عليه لانهم لم يضمنوا المكاتب الأدية وقد أتفه القابض بصرفه الى حاجته ف يرجع ان عليه
وانما قد سبب موجب الحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور
وجود المالك في القصاص بالضمن بحال فلا ينعقد في حق خلفه كأمين الغروس ولو كان القصاص ملكا
لإنسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص أو شهد عليه شهودا باعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل
ولا الشهود شيئا لولي القاتل وانعقاد السبب لا يكون أقوى من وجود المالك حقيقة وجه هذا فارق مسئلة
غصب المدر والمكاتب فانه فيه لو كان مالكا حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك
حكما باعتبار انعقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجح شهود الفرع
ضمنوا) لان اتلف مضاف الى شهادتهم لصدور هاتهم في مجلس الحكم قال رحمه الله (لاشهود الاصل
لم تشهد الفروع على شهادتنا) وأشهدناهم وعاطنا) أي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود
الفروع أو بقولهم أشهدناهم وعاطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع اذا القاضي يتضي بما يعين من
الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لانهم بقولهم لم تشهدناهم أنكروا السبب أصلا وهو الاشهاد وهو خير
محتمل للصديق والكذب فلا يبطل القصاص به ولا ينفذ الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك
قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل
فيما اذا قالوا أشهدناهم وعاطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي
فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلها ان تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضروا بأنفسهم مجلس القاضي

افشهدوا ثم رجعو بخلاف ما اذا قالوا لم تشهدهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التعميل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجعهم ما الله أن الموجود من لاصول شهادة في غير مجلس القاضى والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لانلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وهذا لان لشهادة مختصة بمجلس القاضى ولهذا اختصر الرجوع ببناء عليه لئلا يسبب ولا نافع قول ان الرجوع ناسي من انهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لم يضمنوا عن أداء الشهادة كان عليهم الأداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا ناسين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم شهدون على ما تحملوا وهذا شاهد الاصول اي اياهم على شهادتهم فصار كالمشهد واعلى نفس الحق وعلى هذا الرجوع الاصول بان قالوا شهدناهم على ذلك ولم نذكر جعنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال رحمه الله (ولو رجع الاصول والذرع عن الرجوع فقط) لان لانلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضى وهى من الفروع سبب شرة من كل وجه ولاصول مسببون للتلغف من وجه وقد عرف أن المباشر والمسبب اذا احقهما او هما متساويان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى في المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع ناسيون عنهم ونفوا شهادتهم بما هم فيهم في تضمين أى الفروع بين شاء والجانبين متغيرتان لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو تقول احدهما شاهداً والأخرى أداء الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمن بل يجعل كل فريق كالمفرد ويكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلغف يثبت بالنقل والشهادة والدقل من الفروع والشهادة من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تكن الفروع وللان نقل الفروع لما تكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم تقبلوا شهادة الاصول عند القاضى على وجه قولهم بل القاضى بشهادتهم ثم بأنهم وكذلك الاصول مباشرين من حيث الحكم لان أداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الأداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الأداء أو فاصاروا نظير القاضى لما ألجأه الشهود الى القضاء نسب اليهم ثم يضمنوا ثم أى فريق أى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بحجته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينعقد في قولهم كذب الاصول يرجع عليهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن المزك كون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم أنشأوا على الشهود خيرا فصار كما لو أنشأوا على المشهود عليه بأن شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلغف وهو الزنا مثلاً ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما أنشأوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من أثبت سبب الانلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلغف الشهادة وهى لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بما قصار التلغف مضاف اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون النساء من يكات مع لرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولو لا اضافة الحكم اليها لم تكن التزكية فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة اذا الشهادة لا توجب العمل اليها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بعوثر في اثبات الزنا فانهم أنشأوا

(قوله لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول) فلا يجمع بينهما في التضمن بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أنصافا بل له الخيار في تضمين أى الفريقين شاء اه (قوله فصاروا نظير القاضى لما ألجأه الشهود) قال العيني رحمه الله وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات اه (قوله في المتن ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) قال أبو محمد الناصبي في تهذيب أدب القاضى وان قال المذنبان شهدا عند القاضى قد أشهدا على شهادتهم ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهم ما يلتفت اليه ولم يلزمهما ضمان وذلك لانهما يتران على غيرهما بأنهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه اه غاية

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا آخران بأن الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لأن اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب مانصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا لفظ القادر في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في آخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قيل باب ايمين في طلاق السنة وغيرها سنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر وشهدا آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعقده ثم رجعا ضمن شاهد اليمين دون شاهدى الدخول لأن العبد تلف بقضاء القاضي ولقاضي قضى بعقده بشهادة شهود العتق لأن العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدى الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهد ثلثان أنه تزوج فلأنه وشهدا آخران أنه دخل

عليه بقولهم أنه حر مسلم تزوج امرأة نسكا كما صححوا وقد أوفى حقها شرعا بالدخول علموا وهذه الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لأن الزنا مذموم وهذه الخصال محجوزة ففهمنا متضادا أن فيكف يكون أحدهما سببا لا آخر فاليمين يوجب الزنا لا يوجب الرجوع أيضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أى يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لأنهم شهود العلة اذا التاف يحصل بسببه وهو الاعتراف أو التطليق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم وشرط وان كان منعا فإذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (الشهود الاحصان والشرط) أى لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وفيهما اختلاف زفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو يقول ان الحناية تتغلط عنده فصارت حقيقة العلة ولأنه شرط لوجوب الرجوع والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة ألا ترى أن حافر البئر يضمن عند عدم من باقى وحفر شرط الوقوع فيصاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لأن حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهذا لو زنى ثم أحسن لا يرجع ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجوع وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجوع ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة وأما شهود الشرط فلا يخلو إما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لأن التلف حصل بشهادة افر يقين جميعا قلنا شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر وأنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لأن الحكم يضاف الى علة حقيقة لانه هو المؤثر فيه ولو لى بشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رجوعهم لأنه لان الشرط انما يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لأن العمل لم يجعل علة لذواتها

بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعا يلزم الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى الزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادتهم انكاح من أن تكون اطلاقا وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدى الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لأن ايجاب الضمان على محصل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب العلة واجب وقال العتبي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لأنهم تسببوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لأنه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذ رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لأنهم نقلوا قول المولى أنت حر وهذا بانفراده علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبهة العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فالثان الضمان على شهود الاختيار خاصة لأن التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهدا أربعة بالزنا وشهدا آخران أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لأنه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لأنه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رحمه الله أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود اليمين اهـ

بكسر الواو وفتحها اه غايه أورد كتاب (٢٥٤) الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحد من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحباء

حقه اه اتقاني (قوله وهو الخلف فقط) ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح أول هذا الباب وقال المكمل قال الامام المحب في اذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلاً باللفظ اه (قوله وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس) ويرد على طرده نقض وهو أن الذي يذن ببيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل مسلماً ببيعها والجواب أن الذي يملك ببيع الخمر بنفسه ويملك غيره ببيعها أيضاً حتى لو وكل ذمياً بئذ جاز وانما لم يجوز توكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو أنه أمور باجتنابها وفي توكيل ببيعها اقترابها والحكمة اذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال فأن كل من تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمه لاننا نقول هناك جائز أيضاً إلا أن المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى اذا تعدى هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مائنه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كافراً بقبول نكاحه لانه لا يتخلو

عن شائبة العبادة اه ذكرى التاخر غايه في كتاب السير في نوع آخر اذا أذن الامام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فقامتهم جازاً منهم وليس كل من لا يملك الايمان بنفسه يجب أن لا يملك الايمان بالنسبة عن الغير الا ترى أن المسلم اذا وكل ذمياً أن

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فممن قال وكلتكم بما لي عليكم الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل بقدر على الله تعالى فممن قال وكلتكم بما لي عليكم الحفظ فقط وقيل تشويش التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلاً لان الموكل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم عاقباً فوض له وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاخشية وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريفة من قبله شريفة لنا لم يظهر نسخته ولان الانسان قد يجهز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشرعاً وعادفة للعرج وألفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أو هويت أو أحييت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنعم الله عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً قال رحمه الله (صح التوكيل) لما ينشأ من الأدلة قال رحمه الله (وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي التصرف بالمال المعلوم بهذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوماً ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما ينشأ من قبل قال رحمه الله (عن يملكه) أي عن يملك التصرف لان شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لا الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور أن يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرته على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط أن تكون حاصراً بعينه يملك الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فالسبب بشرط حتى يجوز عند توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والخمر يبرئ الوكيل المحرم للحلال ببيع الصيد وقيل المراد أن يكون مالكا للتصرف نظراً الى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الاشياء بعراض النهي ولا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (ذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) يعني يصح التوكيل بشرط أن يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً عليهم او المراد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف لغبن الشاخص من السير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة ليكون قادراً على التصرف وذمياً بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز أن يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه لان المراد به أن يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك بتقيد بأمر أمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستعراض فانه يجوز أن يبشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له أن يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل لان البذل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامتناع

عن شائبة العبادة اه ذكرى التاخر غايه في كتاب السير في نوع آخر اذا أذن الامام لشيء أن يؤمن أهل الحرب بالنقض فقامتهم جازاً منهم وليس كل من لا يملك الايمان بنفسه يجب أن لا يملك الايمان بالنسبة عن الغير الا ترى أن المسلم اذا وكل ذمياً أن

بالنقض بالتقضي

بالقبض لا يصح لانه ملك الغيب بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد قبل ان يقيم غيره فيه مقامه
ويختلف الرسالة بالاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقص عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك
المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح وأما لو كاله فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل
فان العبارة لو كمل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن أبي يوسف رحمه الله ان التوكيل بالاستقراض
جائز قال رحمه الله (وبالخصوصية في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر
أو مريداً للسفر أو مخدراً) أي يجوز التوكيل بالخصوصية في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم الا اذا
كان معذوراً بعد من الاعذار التي ذكرها فينبذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقال لا يجوز التوكيل بالخصوصية من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي
الله تعالى عنه لانه لو كان معذوراً لم يمتد الى غيرها ولا يرضى بها عند الحكماء كل أحد وقال عبد الله بن
جعفر رضي الله تعالى عنه كان على رضي الله تعالى عنه لا يحضر خصوصية أبداً وكان يقول ان الشيطان
يحضرها وان لها حقاً وكان اذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلاً كبير عقيل وكل عبد الله بن
جعفر فقال هو وكيل قاضي عليه فهو على وما قضي له فهو له ولانه يملك مباشرة ما ينفسه من غير رضا
خصمه فكذلك ائتمار التوكيل به من غير رضا الخصم كسائر حقوقه ولا يبيح حنيفة رضي الله تعالى عنه ان
التوكيل حوالة وهي لا تجوز لا برضا المحال عليه فكذلك التوكيل وهذا لان الخصوصية تختلف والجواب
مستحق عليه قصار نظير الحوالة لا ترى أنه لا توكل الا من هو الدواشدا انكاراً وليحقه بذلك ضرر عظيم فلا
يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق
عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله في أريد أن أسافر نكن القاضي
ينظر في حاله وفي عذره فانه لا تخفى هيئة من يسافر والمأخرون من أصحابنا اختاروا الفتوى أن القاضى اذا
علم من الخصم التعنت في الالباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير
رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل لا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحيل من المديعي عليه اذا كان المالك في المسجد والخمس اذا كان من
غير القاضى الذي ترفعوا اليه قال رحمه الله (وبأيضاها واستيفائها الا في حد أو قود) (و) أي يجوز التوكيل
بالنفاء جميع الحقوق والاستيفاء ما ينال بالاستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن
المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستوفى في حيايقوم مقام الغير لافيه من نوع شبهة على ما بين وقال
الشافعي رحمه الله يستوفى في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا أنه عقوبة فسد قط بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عاقب هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه
قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضراً لانه لا يمكن فيه شبهة العفو
وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقله هدايته في الاستيفاء أولاً لان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة
الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل بأشبات القصاص وحده القذف والسرقة بأقامة
البينة فاذا قامت وثبت الحق فلم يملك استيفاءه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بأشباتها أيضاً كما لا يجوز
باستيفائها وقول محمد مضطرب ولا يظهر أنه مع أبي حنيفة رحمه الله الا أنه يجوز به من غير عذر ولا رضا
الخصم وعند أبي حنيفة لا يجوز الا بأحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل وأما حال حضرته
فهو جائز أجمعاً لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما
عرف في موضعه لأبي يوسف رحمه الله أن الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للإبطال في هذا
الباب ولهذا لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى ولا شهادة النساء ولا من
الأخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات

يرزح له مسألة جازوان كان
الذي لا يملك التزوج بأسئلة
لنفسه اه (قوله وبخلاف
الرسالة بالاستقراض) بان
يقول أرسلني فلان ليسك
يستقرض منك شيئاً
الوكيل من مباشر العذر
والرسول من يبلغ المباشرة
والساعة أمانة في أيديهم ما اه
تمذيب (قوله ولان الحاجة
ماسة الى تجوزهم) أي الى
تجوز التوكيل بالخصوصية
اه (قوله فجاء) يضم القاف
وفتح الحاء اه والقعدة
الشدة والورطة ومنه
حديث على رضي الله عنه
في الخصوصية وإن لها لقماً
وفتح القاف خطأ كذا في
المغرب اه وقال ابن الأثير
ومن حديث علي رضي الله
عنه ان الخصوصية قماهى
الامور العظيمة الشافعية
واحدتها حقمة اه وفي
المصباح والقعدة بالضم
الامر الشاق لا يركبه أحد
ولجمع قم مثل غرفة
وغرف اه

(١) وقع هنا في نسخ المتن
التي بأيدينا والنسخة التي
شرح عليها العيني زيادة
(ان غاب الموكل) وليست
هذه الجملة في نسخ الشرح
التي بأيدينا اه

أيضا وإلهما أن التوكيل تناول ما ليس بحمد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحسد إلى الخصومة فيصح التوكيل فيها كافي مسائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحسد مضاف إلى الخيانة وظهوره مضاف إلى الشهادة والخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور والخصم لا يضاف إلى الشرع ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيلاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عاينه الحسد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحسد ودفعها ثبت مع الشبهة حتى يثبت العقوب عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة التسامع الرجال غير أن أقرار الوكيل لا يثبت عليه استعسنا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بالنيات حدد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما انقام البيئة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح عن أقراره تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم البيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والمالك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تتبع العتق وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا يكون أملا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم قصار كالرسول ولو كمل بالنكاح وأخواته ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العتق يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا فقصضته أن يكون الماثل بالتصرف وانعاله غير أن الموكل لما استناب في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده ورأينا الأصل في حق الحقوق أن لا ضرورة في حقها والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن اضافته إلى الموكل ولو كان سقيرا كازعم لما استغنى عن اضافته إليه كالرسول وكأول كين بالنكاح وأخواته حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعدى إضافة العقد إليه وإيقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم البيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بآئمه عند استحقاق ما اشتري والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في رد وبقبل يقع الوكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيم فلنا أن نصح والصحيح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق المكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو بصطاد وهذا لا يعتق على الوكيل إذا اشتري قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والمالك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشتري زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا أشارنا إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة إن كان توكيلا في البيع بئن حال أو مؤجل جاز بيعه وتلزمه العهدة وإن كان وكيلا بالشراء فإن كان بئن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى يطأ باب البائع الأمر بالثمن دون المباشر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفاية وليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد المالك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد فيه وانما يلتزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفاية وهو لا يلزمه ذلك وإن كان بئن حال فالتزامه أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد المالك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالأشياء لنفسه ثم يباعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه لا يملك المشتري لأحق حقيقة ولا حكا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفاية من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا أمره أن يشتري له بالنقد فاشتري كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه

(قوله وكلام أبي حنيفة فيه)
أى في هذا الفصل الثاني
اه (قوله أظهر) أى من
كلام في الفصل الأول اه
(قوله فإذا أضافه إليه كان
أصيلا فيه فيقع له فيما
لا ضرورة) أما إذا أضاف
العقد إلى الموكل فقد حكى
المرادى في الفصل السابع
والعشر من فيه خلافا وحكى
ابن فرشتا الاتفاق على أنها
تعلق بالموكل وعزاه
للفصول وفيه ما فيه اه

(قوله لكن التوكيل

بالاستقراض باطل) قال
قاضيخان رحمه الله وأن
وكل بالاستقراض أن أضاف
التوكيل بالاستقراض
إلى الموكل فقال إن فلانا
يستقرض منك كذا أو قال
أقرض فلانا كذا كان
لقرض الموكل وإن لم يضاف
الاستقراض للموكل يكون
القرض للموكل ٥١ وكتب
مانصه قال قاضيخان رحمه
الله ولا تصح الوكالة بالمباحات
كالاختطاب والاحتشاش
والاستشفاء واستخراج
الجواهر من المعادن فما
أصاب الوكيل شيئا من ذلك
فهو له وكذا التوكيل
بالتكدي ٥٢ وكتب مانصه
قال في القنية في باب مسائل
متفرقة من كتاب الوكالة
التوكيل بالاستقراض
لا يصح والتوكيل بقرض
القرض يصح بأن يقول لرجل
أقرضني ثم يوكل رجلا
بقبضه صح ٥٣ قال قاضيخان
في فتاواه ولو وقعت المنازعة
بين الوكيل بالاستقراض
وبين موكله فقال لو وكيل
قبض المال من المقرض
ودفعه إلى الموكل وأنكر
الموكل لا يقبل قول الوكيل
لأن الوكيل يريد بهذا الزام
المال على الموكل فلا يقبل
قوله في إيجاب المال على
الموكل ٥٤ (قوله ونظير
التوكيل بالشحانة) قال في
المجمع في باب الدال المعجزة

وكن القياس أن لا يجوز لانه تلزمه العهدة في تسليم الثمن فيه بمنزلة الكفالة ونما جواز ما استحسن
لانه وإن لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي أمر به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كله لائق
بالمبيع فيخرج من أن يكون متبرعا ولو أمره بالشراء منبئة فاشترى كما أمره كان ما اشتراه له دون الأمر
لأن الثمن إذا كان نسيئة لم يملك جنس المبيع فظهر معنى التبصرع بالثمن الذي فلا يصح وإذا لم تصح
الوكالة صاوية شتر بالنفسه وفيه إشارة أيضا إلى أن المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه
الالتزام بالعهدة لقصور أهلية الصبي ولحق مولى العبد فتعلق بالموكل كفى الرسول والقاضي وأمينه
ثم العبد إذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لأن المانع من لزوم العهدة في حق العبد
حق المولى أذهو من أمر الالتزام وقد زل حقه فلهذا المانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه فانتفاء اللزوم لما ذكرنا لا يدل على
انتفاء الجواز ولو كان المأمور مرتدا جاز تصرفه لانه من أهل العبارة فتعبر بعبارة ولكن يتوقف حكم
العهدة عند أي حقيقة فإن أسلم كانت عليه والأفعلى الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي
فروع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه إلى الموكل كالتكاح والخلع
والصلح عن دم عمد وعن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ولا وكيلها بتسليمها) أي في كل عقد
يضيفه إلى الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالتكاح الخ لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا
لا يستغنى عن إضافته إلى الموكل حتى لو أضافه إلى نفسه وقع التكاح له فصار كالموكل فلا يتصور أن
يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الأصل والحكم وقع لغيره فخلعنا منه غيرا وهذا لأن الحكم
هنا لا يقبل الفصل عن السبب لأنها من قبيل الاسقاطات أما غير التكاح فظاهر وكذا التكاح لأنها
تسقط ما ليتها بالعقد التكاح ولأن الأصل في الابضاع الحرمة فكان السكاح اسقاطا للحرمة نظر إلى
الأصل ونما ثبتت الملتزم ضرورة لا يمكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق القسح والتملك من الغير
وفيما وراء الوطء فهو اسقاطا جريا على الأصل إذا حرمة تنافي ملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط
في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لأن الساقط لا يعود لاسبب جديد فكان حكم
التكاح ثابتا لمن أضيف إليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كفى
البيع بشرط الخيار فإن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لأن المحل فيه خلق
مباحا وقابل للتملك بطريق الأصل وذلك الخ حكم مما يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فإذن ملكه
شخص ثم ينتقل عنه إلى شخص وجاز أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة إلى جعله
غير أصل إذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن أخوت هذا النوع العتق على حال والكتابة والهبة
والتصدق والإعارة والإداع والأقراض والرهن والشركة والمضاربة لأن الحكم فيها يثبت بالبعض
ونه لا في محلا مملوكا لغيره فلا يجعل أصيلا فيه بل سفيها ومعبرا وكذا إذا كان التوكيل من جانب
الملتزم لما ذكرنا سكت التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولأن
المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته فيصير نظيره ما لو قال بع شيء من مالك على أن يكون عوضه لي
ونظير التوكيل بالشحانة فيكون باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يذمه من الأمر ولو ملكه هناك من
ماله بخلاف غيره من هذه الصور فإنه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط أن يكون عوض
لغيره وإنما حكمه يثبت بالقبض والوكيل أجنبي عن المحل فلا يمكن أن يكون أصيلا فيه فصار سفيها عن
المالك بخلاف البيع لانه يملك بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم يكن أجنبيا بل
أصيلا فيه قال رحمه الله (والشترى منع الموكل عن الثمن) يعني إذا وكل رجلا ببيع شيء قبضه ثم أن
الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لأن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانه يتعلق بالعائد على ما بينا
قال رحمه الله (وإن دفع إليه) أي إلى الموكل (صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لأن المقبوض حقه فلا فائدة في

والشحانة في مسألة وعوام العرفيين يقولون شحانة بالثمن ويخطون فيه ٥٥

(٣٣ - زيلعي رابع)

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله باب الوكالة بالبيع والشراء) كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشراء قال الاتفاقى رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب لكثرة وقوع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة الى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لان الشراء منه تلبسا

هو الاصل في عقد البيع وهو البيع والبيع من يبل له والشبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقديم اه (قوله كالأوكلة بشرافهم أو جوار) قال الاتفاقى نقلا عن الاصل لمجد وإذا قال له اشترى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشترى بغلا فان اشترى له شيئا ليتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر ولم يلزم المشتري وإذا أمره أن يشتري له ثوبا فان ذلك لا يلزم الأمر وان سمي الثمن فان ذلك أيضا لا يجوز من قبل أب لثياب مختلفة فان قال اشترى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بغيره بشرى مثله أو زد على ذلك مع يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمي له ثمنافزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر فان وصف له صفقة وسمى له ثمنافاشترى له تلك الصفقة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه (قوله وقال بشر لا تجوز) أى وهو القياس اه قال الاتفاقى وقال بشر الرئيسى تمنع وان كنت

نزعه منه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع للمشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن الى الوصى فانما لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وأما الموكل في مسئلتنا فنصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمأقدين فكذا للقبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالايجاب والقبول وانما جاز لو وصول حقه اليه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لو وصول الحق اليه بطريق التقاض ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به وبضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة أو حكما باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بين الوكيل وهو مبنى على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمندهما يجوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بغير عوض ولهذا لو كان له عليه ما دين كانت المقاصة بين الموكل أولى عندهما كالأوكلة أبراءه فانه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسان ووجهه أن الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لانه بدل ملكه وإبراءه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا يفتد كالأوكلة القبض الثمن فهو به للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قوله ما أن الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى ان الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء متمنعا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصير منه لانه يقبضه بتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا انسده عليه هذا الباب بإبرائه صار ضامنا بمنزلة الرهن اذا عتق المرهون يندفع عنه مصادفته ملكه ويضمن لمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف إبراء الولى والوصى فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والأفلا والجهالة ثلاثة أنواع جهالة قاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كالأوكلة بشرى أو ثوب أو دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالأوكلة بشرى أو فرس أو جارا أو ثوب هرويا أو مرويا أو نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا تجوز والجهالة عليه ما روى انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشرى شاة لا ضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل الى ما يلقى بحال الموكل حتى لو أن عاميا وكل رجلا بشرى أو فرس فاشترى فرسا يصح للموكل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالأوكلة بشرى أو عبدا أو جارية ان بين

يسيرة لانها تمنع الامتثال اه ويقول بشر قال الشافعى في وجهه وأجدي رواية لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايمان المعقود عليه اه كى (قوله وكل حكيم بن حزام بشرى شاة لا ضحية) وجعل جهالة النوع عقفا ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة الى ما يلقى بحال الموكل اه اتفاقى (قوله والثالثة جهالة بين النوع والجنس) قال الاتفاقى نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكلة بشرى أو عبدا أو جارية ان بين

الثنى أو الصفة بأن قال تركها أو هندياً أو رومياً صحت الوكالة وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذلك الدار لمحة بالجنس من وجسه لأنها تختلف بقلة المرافق وأكثرها فإن بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وإن لم يبين ألحقت بجهالة (٣٥٩) الجنس والمأخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشتري حنطة لا يصح ما لم يبين عدده لقفران أو الثمن لأن الحنطة تناول القليل والكثير يقال بين المقدار والثنى (١) اه قوله وحر جوا) خرج صدره ضاق حر جان باب ليس اه مغرب (قوله في المتن) وشره عبيداً ودار) قال محمد بن الحسن في الأصل وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له جارية أو عبداً فإن هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والجواري مختلفون فإن وكله أن يشتري له عبداً مولداً أو حبشياً أو سنيدياً أو سمى جناساً لا جناساً فإن ذلك جائز أيضاً وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء اه غايه ثم قال في الأصل وإذا وكله أن يشتري له داراً ولم يسم الثمن فإن ذلك لا يلزم الأمر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري جارية أو ثوباً أو دابة أو داراً ولم يسم الثمن فهو مشتري لنفسه أو وكالة باطلة وإن سمي ثمن الدار وبين جنس

الثنى أو النوع بأن قال عبداً تركياً أو حبشياً أو نحو ذلك جازت الوكالة وإن لم يبين واحداً منهم ما لم تجز لأنه بيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وبيان النوع يعلم غنه فمبني الجهة لا بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما إذا كانت الجهة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن لأنه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله (أمره بشرأ ثوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمي ثمناً أولاً) لأنه لم يبق الجهة بعد إلام الجنس إلا في الصفة وهي متعملة في الوكالة لأن الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن يتطرق في حاله إذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لأنه يبين جنس الثمن بصيرته معلوماً عادة فصارت الوكالة بشرأ ثوب هر وى على أي صفة كان ولا يشترطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربحاً لا يمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الأمر على الناس وحر جوا وخرج مدفوع قال رحمه الله (وبشرأ عبداً ودار جازان سمي ثمناً أولاً) لأن هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فإذا بين ثمنه علم من أي نوع مقصوده لأن ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحقق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة وإن لم يبين ثمنه التحقيق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لأنه باعتبار منفعة العمل بجنس وحدو باعتبار منفعة النظر والجمال أجناس مختلفة فإن الجمال منفعة مطعنة من بني آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني آدم كروية النحل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والتكروري وكذا إذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لأنه إنما جازت الوكالة به إذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فبعد التصريح بنوعه أولى أن تجوز قال رحمه الله (وبشرأ ثوب أو دابة أو ثوباً) يعنى لو وكله بشرأ دابة أو ثوب لا يصح التوكيل وإن بين ثمنه لأن هذه جهالة في الجنس فلا يمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لأن ما من نوع يشتره الوكيل من أنواع ذلك الجنس إلا يمكن الموكل أن يقول اني عنيت بكذا وبه والامر به لا يمكن الامتثال به باطل فتخلص لسان جميع ما ذكرنا أن الجهة إذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقاً وإن كانت في النوع تجوز مطلقاً وإن كانت ما بينهما كانت أنواعاً فإن ذكر الثمن أو النوع جازت والتحقق بالثمن وإن لم يبين التحقيق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغيرة والنوع اسم لا حد ما يدخل تحته اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم أشياء نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار مادونه هذا الذي ذكرناه كله إذا لم يكن فيه دلالة على العموم وإن كان فيه دلالة على العموم بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأشئ اشتراه ليه يكون ثمنه لا وكذا لو قال اشتري بألف ثوباً أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضره أو ما يوجد وما يتفق جاز لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه وكذا لو قال اشتري بألف أو بضع جازت الوكالة ويصير مستغرضاً للآلاف منه ويصير البائع قابضاً لا مراً ولا يحكم القرض ثم يصير قابضاً لنفسه وكذا إذا قال اجعله بضاعة لي لأن انظر البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتري به ولم يرد عليه فإنه يصح استحساناً لأنه تفويض عام فكأنه قال اشتري ما يدلك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذن لك أن تشتري به

الدابة والثوب جاز اه غايه (قوله في المتن جازان سمي ثمناً أولاً) أي وإن لم يسم الثمن لا يجوز وهذا إذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما إذا بين حينئذ يجوز كما يصح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بأن قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة) أي جازت مع الجهالة كالْبضَاعَةِ والمضاربة اه انقضى

(قوله في المغزو بشرأطعام الخ) قال في الهداية ومن دفع لي آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخطة ودقيقة بها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخطة ودقيقة ما إذا ذكر مقر ونا بالشراء وهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخطة ودقيقة سوق الطعام وإذا كان العرف هكذا ترك القياس به لأن العرف أقوى من القياس لأن الثابت بالعرف كالثبت بالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر اهتدوا في اه غايه (قوله لأن حكم الوكيل قد انتهى بالتسايم فيه) ولهذا قالوا إذا سلمه إلى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لأنه خرج من الوكالة وأنت طع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء إذا اشترى جارية ودفعها إلى الأمر ثم علم بعيب فأنه لا يردّها إلا برضا الأمر

فإن لم يدفعها إلى الأمر فله أن يردّها فإن رضى بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب وقد أمره الأمر بردّها صح رضاه وإبرأه في حقه دون الأمر حتى كان للأمر أن يأخذ الجارية مع العيب وإن شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن فلم يكن الإبراء عن الثمن صحيحا في حق الأمر لم يصح الإبراء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال لا تفتاني ومنهم أي المشايخ من قال لا يل صح الإبراء عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرقوا إلى يوسف (١) (قوله فعلمتمهم صحوا إبراءه) أي إبراءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله وفرقوا بين هذا) أي بين إبراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الإبراء) أي بين إبراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وإن شاء رده على الوكيل) فإن لم يختار الأمر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فنهائهم لك من مال الأمر لأن يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه أو يرجع الأمر على المأمور بقتل العيب لأن الأمر يشترى منه حكما وقد وجد عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا إذا تمت لكن اعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لأن الأمر راعى عيب حدث في يد الأمر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن الخ) وإذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه وإذا احتقنا في الثمن تخالفا اه

لما بينا قال رحمه الله (وبشرأطعام يقع على البرودقيقة) أي لو كاه بشراء طعام ينصرف إلى الخطة ودقيقة حتى لا يكون له أن يشتري غيره مما سطر الطعام والقياس أن يتناول كل مطعم لأنه اسم له كما لو حلف لأى طعام وجه الاستحسان أن الطعام مقر ونا بالبيع أو الشراء برأيه البرعادة ودقيقه ولا عرف فيما إذا كان مقر ونا بالكل فيبقى على حقيقة فيحتمل بأكل أى طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يثبت إلا بالبرأد كذا وقيل إن كانت الدراهم كثيرة فعلى البرأد كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولاية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له لأن ماله يدل على أنه ما يشتريه للاقتنار وهو المربح بجانب الخطة إذا لم يتقبل لا تخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتمنعين لبرأد لا تخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكاه يعنى المهيا للكل كاللحم المطبوخ والشرى ونحوه وقال الصدر والشهد رحمه الله وعليه الفتوى وإذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الأمر لأنه وكاه أن يشتري له مكهلا ولم يبين له مقداره وجهه القدر في المسكيات والموزونات بكها الله الجنس من حيث أن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له قال رحمه الله (ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) يعنى من غير أمر الموكل لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تعلق بالوكيل دون الموكل فيسقط به قال رحمه الله (ولو سلمه إلى الأمر لا يردّه إلا بأمره) لأن حكم الوكيل قد انتهى بالتسليم اليه ولأن في رده بغير إقراره إبطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولأنه أصيل في حق الحقوق ثابت في حق الحكم على أصح الأقوال فكان له جانب انصيابة بمنععه الرد وجانب الأصالة لا يمنعه فعملنا بجانب الأصالة قبل الدفع إلى الموكل وبجانب النسيابة بعده وقد أمكن العمل به من هذا الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد كما ذكرنا أنه أصيل في الحقوق وهذا على قولهم ما ظاهرا لأنه يملك الإبراء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتمهم صحوا الإبراء وفرقوا بين هذا وبين الإبراء عن الثمن بأن الإبراء عن الثمن يحتمل أن يكون مضرا به لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فإذا برى يفي دينه في ذمة الوكيل وهو مقدس فيتضرر به بخلاف الإبراء عن العيب لأن الموكل فيه على خياره إن شاء رضى بالعيب وأخذته وإن شاء رده على الوكيل إذا لم يلزم الموكل بإبرائه ولا يسقط خياره به وهذا لأن بينهما أدلة حكيمية كأن الوكيل باعه من الموكل ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الأول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وحبس المبيع بثن دفعه من ماله)

وفرّقوا بين هذا) أي بين إبراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الإبراء) أي بين إبراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وإن شاء رده على الوكيل) فإن لم يختار الأمر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فنهائهم لك من مال الأمر لأن يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منه أو يرجع الأمر على المأمور بقتل العيب لأن الأمر يشترى منه حكما وقد وجد عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا إذا تمت لكن اعوزت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بقتل العيب لأن الأمر راعى عيب حدث في يد الأمر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن الخ) وإذا وجد الموكل به عيبا يرد عليه وإذا احتقنا في الثمن تخالفا اه

(١) قول المشي وفرقوا إلى يوسف هكذا في الأصل لم يكتب بعد هذا شيئا ولهذا كثر في الشارح من الفرق اه صححه

(قوله ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه) أي قوله أن يرجع بنقصان العيب إذا هلك عند الموكل اه غايه (قوله ولو اختلفا في الثمن تحالفا) والتحاليف من خواص المبادلة اه غايه (قوله لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يحبس عنه) قال صاحب الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقدر الثمن وسحقه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن المبيع الى أن يستوفي الثمن ثم قال نحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي أن له ذلك لان حق الحبس للوكيل ليس لأجل ما تقبل لأجل بيع حكى انفع بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين التقديرين فلهذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلا وكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وإن كان الوكيل نقدا الثمن أو لم يقدر فهو سواء إلى هنا اللفظ في الاصل وقال في الفتاوى لصغري الوكيل بالشراء إذا اشترى (٣٦١) بالنسيئة فحل عليه الثمن بموئنه لا يحل على الأمر ونقده عن باب الوكيل

بالشراء من وكالة الكافي اه اتفاق (قوله ويكون قبضه قبض الموكل) وإذا سلمه حقيقة سقط حق الحبس فكذلك إذا سلمه حكما ولأن الوكيل أمين ألا ترى أنه لا يضمن بالهلاك عنده كالودع فليس للأمين حق الحبس بمسئلة المودع اه غايه (قوله في اثنين فلو هلك في يده قل حبه هلاك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) وذلك لان المبيع أمانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الأمين شيء ما لم يحدث منعا فلا يضمنه كما إذا هلك الوديعه في يد المودع اه اتفاق (قوله) أو تبين به أنه قبضه لنفسه أي قبضه لنفسه لا للموكل وإذا وقع القبض للوكيل لم يوجب التسليم منه إلى

أي الوكيل بالشراء إذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع اه أن يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من ماله ما إذا كان من ان المبادلة الحكيمة قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلاما المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بمئتمولان توكيله أياه مخ عنه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فلهذا إذا كان صريحا فيرجع عليه به ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لنزله منزلة البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع اتفاقا فلا نقول بدفع الثمن أيضا له أن يحبس عنه وهو هذا لأنه لا منزل منزلة المشتري منه أخذ حكمه والمشتري لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالأمر كان بآماله حقيقة يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لأجل نقد الثمن عنه بل لأجل أنه بائع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما إذا نقد الثمن أو لم يقدر وقال زفر رحمه الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع أمانة في يده وليس للأمين حبس الامانة دين له على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعد بآماله الوكيل بدل استرجعه عليه وهذا معنى المبيع فيحبسه به كالأمر بآماله حقيقة وقد ذكرنا أن بينهما مبادلة حكيمة ولهذا رده الموكل على الوكيل بعيب ويجري التحاليف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذلك هذا الحكم ولأنه أن قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز أن يكون لأحدهما حتى نفسه ويجوز أن يكون لتتميم مقصود الموكل فمتبين في الآخرة بحسبه أن القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الأمره وقوف فلا يحكم عليه بشيء ولأن هذا القبض لا يمكن الترخي عنه إذا لا يقدر على القبض على وجه لا بصير الموكل به قابضا وما لا يمكن الترخي عنه يكون عفو فلا يسقط به نفعه من غير رضاه إذا في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله (فأوهلك في يده قبل حبه هلاك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لأن الوكيل في القبض عاقل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فإلام يمنعه منه لا يكون مستردا له فإذا هلك هلاك من مال الأمر فكان له أن يرجع عليه بخلاف ما إذا حبه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله (وإن هلك بعلة حبه فهو كالبيع) يعني بذلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله هو كالغصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له أن يحبس عنه فبالحبس يكون متعذرا كالودع

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الاتفاق في قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف فوضعت المبيع عند محمد هذا اللفظ لقد ورى في مختصره ولم يذكر قول أبي حنيفة فيه كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يحبس عنه) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى إذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمغصوب وهو مضمون بالمثل ان كان متلبا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري إذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال أبو يوسف هو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالبيع يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان الغصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولأن الوكيل كالبائع من الموكل لان الموكل انتقل المالك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والإرجاع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع وجهه قول أبي يوسف انه ليس ببيع حقيقة الا أنه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لان الرهن هو الحبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله ثم قال مرة (٢٦٢) اختلاف تضرع فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر قاعدة الغصب في عكس هذا أن يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا تقاوت الحال بين أن يكون الثمن كثيراً أو قليلاً لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلاً اهـ وقال الكاكي رحمه الله وتظهر مرة للخلاف فيما اذا كانت قيمته عشرة مثلاً والثمن خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف ولا يرجع أحدهما على الآخر عند زفر وعند أبي حنيفة ومحمد أيضاً ولو كانت القيمة خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع موكل على الوكيل بخمسة ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف اهـ (قوله بعد أن لم يكن مضموناً) يعني لم يكن مضموناً في الابتداء كما قال زفر وانما صار مضموناً بالحبس اهـ (قوله قلنا الخ) فيه نظر لقوله قبله ان المبادلة الحكيمة الواقعة بينهما معتبرة

اجتمع الودعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الذين لانه صار مضموناً بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد بحسبه البائع أول بحسبه بحقيقته أن حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً به وأن أصل العقد لا يفسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف المبيع فان المبيع فيسه يكون محبوساً من أول ما يوجد وينفسخ ببيع بهلاكه ونه ما أن يتم مبادلة تحكيمة بديل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا يفسخ بل يفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع وكذلك الرضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل يفسخ العقد بينهما وان لم يفسخ في حق البائع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشائع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل نحن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لم ثبت كالا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل على المبيع بعد واحد فاشترط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه يملكه بعدة جديد فشرط في العقد الاول لا يكون مشروطاً بالثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) لان المستحق قيم ما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا تعلق به الحقوق كاصبي والعبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم توجه عليه المطالبة ففي حكم صحة التقبض هو كوكيل تعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد ولو جود شرطه وان فارقته قبل القبض بطل العقد بشرطه وان فارقته الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بما قد بخلاف الرسول فيها لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد لا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صار بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكره بعد بأسطر فقال المعتبر بقاؤه معاقد في المجلس وغيبته الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة البسوط واخلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى أن التوكيل فيهما جائز وانما جاز لانه عقد عكسه الموكل جاز أن يوكل به كسائر أنواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فانه يجوز بذفع رأس المال فقط وأما ما أخذه لا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال فانه لا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن غيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقد لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال محمول له واذا سلمه الى الآخر على وجه التخليك منه كان فرضاً قال رحمه الله (ولو وكاله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري عشرة أرطال بدرهم مما يباع منه عشرة قيردرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشرة بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل وجهه قول أبي

يوسف (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ ع (قوله ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل) وهذا لان محمد قال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا وكاله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الآخر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأمر عشرة أرطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجهه قول أبي يوسف أن النبي صلى الله عليه

رطل حيث يلزم الجميع
الامر لانها تدخل بين
الوزنين فلا يتحقق حصول
الزيادة اه اتقاني (قوله
وبخلاف ما ذكره وكله أن
يشتري الخ) ذكر في التمه
وقال اذا مره أن يشتري له
ثوباً ورءياً بعشرة فاشترى له
هرويين بعشرة وكل منهما
ببسوى عشرة قال أبو حنيفة
لا يجوز البيع في واحد
منهما لاني لأدري أيهما
أعطي بمحصنة من العشرة
لان القيمة لا تعرف إلا بالخبر
والظن ونقله عن المتقي اه
اتقاني وكتب أيضاً قوله
وبخلاف جواب اشكال
عني أبي حنيفة اه (قوله
لان عن كل واحد منهما
مجهول) الفرض أن صورة
المسئلة فيما إذا كان يري
كل واحد منهما عشرة
فكيف يقال بعد ذلك
لجهالة الثمن اه قارئي
الهداية (قوله في المتن ولو وكله
بشراء شيء بعينه لا يشتريه
لنفسه) وهذا اذا لم يعين الثمن
أما اذا عين مخالف فسيأتي
اه (قوله معناه لا يتصور أن
يشتريه لنفسه) وذلك لانه
يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو
حرام اه غاية (قوله حتى

لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه (الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صرح شراءه لنفسه يلزم منه إخراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لأنه فسخ عقد فلا يصح من غيره علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله نفسه عن الوكالة يقع شراءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اهـ (قوله في الثمن فلو اشتراه الخ) قال في تمتة الفتاوى الوكيل بشرأشي بعينه ان اشترى لنفسه بنفسه لا يصح الا اذا خالف في الثمن لا في خبر أو في جنس غير الذي سماه الموكل واذا وكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اهـ غاية (قوله أو بخلاف مسمى له من الثمن) كما اذا وكله

أن يشتري بألف درهم فاشترى بألف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق وأذا وكل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الأجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لأن المطلوب (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من الموازل وكذا لو وكل الوكيل رجلاً فطلق الثاني لا يقع وإن كان بحضرة الوكيل الأول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة لأول أو فعل أجنبي ذلك فبلغ الوكيل فأجاز ذلك يجوز إلى هنا لفظ كتاب الفتاوى (٣٦٤) الصغرى والفرق أن الوكالة تفويض الأمر إلى الغير ليعمل فيه برأيه فإذا كان

وكيف لا يف لاف الوكيل بالطلاق أو بالعتاق إذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الأول حيث لا يتقدّم وان حضره رأي لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ الرسالة فإذا تصرف فقد خالف فلا يتقدّم والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله أن يتصرف ولهذا الفعل ذلك غيره من غير وكيل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل الآن ينوي للموكل أو يشتريه بجماله) أي إن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا إذا قال نويت الشراء للموكل أو يشتريه بجماله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف العقد إليه وهذه المسئلة على وجوه إما أن يضيف لعقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن فإن أضافه إلى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلى مال من يشتريه وهذا لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع وتعيين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع إذا اشتري بالدرهم المغصوبة ودينه عنه من أن يشتريه بنفسه باضافة العقد إلى مال غيره لأن ذلك مستكرش وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما إذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد إلى ماله وهو ليس بمستكرش شرعاً وعرفاً فيه يكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك جرباً على مقتضى عرف والشرع ثم إذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه بنفسه يجب عليه ضمان وإن أضافه إلى ثمن مطلق فلا يخلو إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً فإن كان حالاً فلا يخلو إما أن يصادق على وجود النية لأحدهما أو على عدمها أو يختار فافيه فإن كان حالاً وافق على وجود النية لأحدهما كان لمن نوى له لأن الثابت بانفاقهما كالثابت عياناً وانفاقهما حجة عليهم ما ولا يلتفت إلى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لأنه أن يشتري نفسه ولأوكل فإذا عينه فيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصباً فيها إذا نواه بنفسه وإن اختلفا في النية يحكم العقد بالاجماع لأن دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء إليه لأن الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعاً أو يجزى على عوائده وإن اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقلة لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالأموال بالبيع إذا طلق ولم ينو أنه للمحجوج عنه وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لأن المطلق يحتمل التقييد بقي موقوفاً فن أي المالكين بقدر قد صدق عن المحتمل به فصار كماله التكاليف بخلاف الأموال بالبيع فإن الحجج عبادة وهو لا يتأدى إلا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي الحجج عن المحجوج عنه فإذا لم يفعل كان مخالفاً وأما العاملين فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفاً بقي الحكم موقوفاً على التقدير والتوكيل بالاسلام في إتمام على هذه الوجوه حتى يحكم أولاً الاضافة فيكون المسلم فيه لمن أضيف عقد السلم إلى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادق على النية وإن تكاديا فيحكم بالنقد وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

الوكيل الثاني فعل المأمور به بحضرة الوكيل الأول وجدرأى الأول وكذا إذا فعل أجنبي فأجاز الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا تحقق فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فيكون الوكيل رسولاً لا يتقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الأول فلم يقع نقلاً لكلام الموكل والموكل انما وكل ينقل كلامه فلا حصل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وإن كان بحضرة الأول والله أعلم اه اتفاقاً (قوله في المتن وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل) قال في التهذيب ولو وكله بغير عينه انما يصير للموكل بنية الوكيل للموكل أو بصريح ذكره أو يشتري بجماله ولو اشترى بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه (قوله والمراد بقوله أو يشتريه بجماله أن يضيف

العقد إليه) لا يلحق من مال الموكل لأنه إذا اشترى بديارهم مطلقاً ثم نقد فإن نقد من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وإن محمد تقدم من دراهم الوكيل يقع الشراء للموكل اه غايه وأعلم أنه إذا أضاف الوكيل العقد إلى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوي الوكيل العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحاً في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وإن نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وإن اختلفا في النية) فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسه اه

(١) قول المحشى لأن المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا في الأصل والكلام هنا منقطع فارجع إلى النسخ العجيبة اه

وصورتهما فيه محمد عن
 يعقوب عن أبي خنيقة في
 جل يأمر الرجل أن يشتري
 له عبدا بألف درهم فإما
 لما مور فقال اشتريت لك
 عبدا بألف درهم وقبضته
 فبات وقال الأمر اشتريت
 عبدا بألف درهم وقبضته
 ومات عندك وانما اشتريته
 لنفسك قال القول قول
 الأمر إلى هنا لفظ محمد في
 الجامع الصغير وهو من
 الطواص وهذه مسألة
 على أوجه إما أن يكون
 الوكيل مأمورا بشراء عبد
 بعينه أو بغير عينه وكل
 وجه على وجهين إما أن
 يكون العبد قائما أو هالكا
 فإن كان العبد بغير عينه
 والتمن غير منقود وقال
 الوكيل اشتريت وقبضت
 هالك لم يقبل قوله وهي مسألة
 الكتاب ٨٥ والظاهر أن
 صاحب الكنز رحمه الله
 إذا ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد في الشراء فيما اذا تصادقا على أن انية لم تحضره بل بالاجماع يكون للعاقدة وانما الخلاف في السلم لان العقد فيه أثر في تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف اشراء ففرق هذا لقائل لا ييوسف بهذا الفرق ون كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان النقود تعين في الوكيل فاذ اشترى بئنه مؤجلا لم يصف العقد الى ما تعاقبت به الوكيل فكون مخالفا قال رحمه الله (وان قال اشترى لا امر وقال الامر لنفسك فالقول لا امر وان كان دفع اليه الثمن فلامر) معناه امره بان يشترى له عبدا بالثمن مثلا ثم قال الامر لان امره واشترى له عبدا وقال الامر اشترى له لنفسك كان القول قول الامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على غاية اوجه إما ان يكون مأمورا بشراء عبدا بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبدا بعينه فان أخبر بشراؤه والعبد حي قائم فالقول للمأمور ارجعا غنمة ودا كان الثمن أو غير منقود لانه أخبر عن أمر عيالك استثنائه والخبر به في التحقيق والشبوت يستغنى عن الاشارة في صدق كقوله لمطلقة راجعتك وهي في العقد وكذا في القول له وبهذا وقع التفتي عن الولي اذا أقر على مواليته بالشكاح حيث لا يثبت الشكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا عيالك نشاء شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الابشود بخلاف الشراء فانه يقدري على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين أخبر فقال عيالك عندى بعد الشراء أو انكر ما وكل فان كان الثمن غير منقود هالة قول لا امر لانه أخبر عيالك استثنائه لان الميت ليس يجعل لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والا امر منكرف كان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عيانه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشترى له لا امر وقال الامر لا بل اشترى له لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه مخبر عيالك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول لا امر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم القول للمأمور لانه أخبر عيالك استثنائه فصح كافي المعين وعند أبي حنيفة القول لا امر لانه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة حاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد لا امر تبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وتبعوا وان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد معيينا لانه لا عيالك أن يشترى لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - فلي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينه وهو هالك فتنبه اه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه إما أن يكون الخ) معينا حيا والتمن منقود (القول للأمور) معينا حيا والتمن غير منقود (لقول للأمور) معينا هالك والتمن منقود (القول للامور) معينا هالك والتمن غير منقود (القول للامر) منكرا حيا والتمن منقود (القول للامور) منكرا حيا والتمن غير منقود (عنده لا امر) وعندهما للامور) منكرا هالك والتمن منقود (القول للامور) لانه أمين ادعى الخروج عن عهده الامانة منكرا هالك والتمن غير منقود (القول للامر انتافا) لانه اخبر عللا اعلا استثنائه وغرضه الرجوع بالتمن والا امر منكرا اه (قوله حيث لا يثبت النكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقرب بالنكاح لا يصح الا بيينة اه غايه (قوله وبخلاف ما إذا كان العبد بمعيناته الخ) بقي من الواجه الثمانية ما إذا كان العبد بغير عينه وهو هالك والتمن منقود أو غير منقود وانما لم يذكرهما الشارح رحمه الله لان حكمهما يعلم مما تقدم

والله أعلم اه (قوله حال حضرة الموكل) (٣٦٦) هكذا هو محط الشارح والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما

تقدم عند قوله ولو وكاله
بشراء شيء بعينه أن الموكل
لو كان حاضرا وصرح الوكيل
بشراءه لنفسه كان المشتري
له وهكذا هو في الهداية
وشرحها فتأمل اه (قوله
غيبته لا يأخذه) أي وان
قال بعد ذلك أمرته لان
اقرار المقر ارتد برده المقر له
فان عاد الى تصديقه بعد ذلك
لم ينفعه لانه عاد حين انتفى
الاقرار فلم يصح تصديقه
اه اتفاقا (قوله فتكون
العهد عليه) يعني لما انعقد
بينهما بيع بالتعاطي كانت
العهد لا تخلع على المشتري
كذا فسر خرافة الاسلام
البرزوي وخراف الدين قاضيان
وهو المفهوم من كلام محمد
رحمه الله اه غايه (قوله
فلا بد من أن يبقى من الالف
الحق) قال في الهداية قال ومن
له على آخر ألف فأمره أن
يشترى بها هذا العبد فاشترى
جاز قال الاتفاق أي قال
في الجامع الصغير وصورة
المسئلة فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة في رجل كان
له على آخر ألف درهم فأمره
الذي له المال أن يشترى له
بها هذا العبد فاشترى قال
جائز فان أمره أن يشترى له
بها عبدا بغير عينه فاشترى
فان قبضه الآخر فهو له وان
مات في يد المشتري قبل أن
يقبضه الآخر مات من

حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فخاصه ان لم يكن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان
كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الاشياء بأن كان ميتا فالقول لا أمر وان كان ميتا لا إنشاء
فلا قول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول لا أمر قال
رحمه الله (وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي رجل قال لا خير بعني هذا العبد
لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم أنكر الأمر فأنكر المشتري أن يكون فلان أمره فقال فلان أأمرته فانه يأخذه لان
قوله بعني فلان اقرار منه بأنه وكاله فاذا أنكر الوكيل كاله بعده صار منقودا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل
قال رحمه الله (الآن يقول لم أمره به) أي الآن قول فلان المشتري له لم أمره بالشراء فحينئذ لا يأخذه بل
يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار بما ارتد به بالرد فينبغي على المشتري لان الشراء اذا وجد
نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال رحمه الله (الآن يسلم المشتري اليه) أي الى فلان المشتري له
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاناسله بعد ذلك الى فلان المشتري له
وأخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى
لغيره شيئا بغير أمره حتى رزقه ثم سلمه المشتري الى المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع
يكفي لان عقد البيع بالتعاطي في النسيب والنفس وان لم يوجد نقد لثمن للعرف ولو جرد التراضي به
وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض قال رحمه الله (وان أمره
بشراء عبدين معينين ولم يسم عتقا فاشترى له أحدهما صحيح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بشئ مقدور فيجوز
أن يشترى كل واحد منهما مائة درهما من الثمن أو أقل أو يزيد بأية يتغابن الناس في مثله وليس له أن يشترى
بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له أنه يشترى بعين فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجبي عن الفرق بينهما والله وبخلاف ما اذا قدر له عتقا فان ذلك فيه خلاف
في بعض صورته على ما يجبي وهو المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما بالاجماع
الناس في مثله فيكون شراء أحدهما حيلة لتحصيلا فوجب القول بالنفاذ قال رحمه الله (وبشراءهما
بألف وقيمتهم مساو فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالأكثر لا الآن يشترى الباقى بمائتي قبل
الخصومة) أي لو وكاله بشارا عبدين بألف وقيمتهم مساو فاشترى أحدهما بنصف الالف وأقل جاز
الشراء وبأكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت لانه قابل الالف بالعبدين
وقيمتهم مساو فينقسم عليهم انصفين دلالة فيكون أمره بشراء كل واحد منهما ما يخصه من ضرورة
والشراء بخمسة مائة موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبأكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الآن أن يشترى
الباقى بمائتي من الالف قبل أن يختمهما استحصانا لان غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين بألف
قد حصل وما ثبت الانقسام لادلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى عبدا العبد الباقى فهو جائز لان التوكيل حصص مطلقا لا تقدر برغن
كل واحد منهما بخمسة مائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة بسيرة قدر ما يتغابن
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من أن يبقى من الالف قدر ما يشترى عبدا الباقى
ليحصل غرضه قال رحمه الله (وبشراء عبدين له عامه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) أي
لو كان له دين على شخص فوكل المدين بأن يشترى له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم
الموكل ولو وكاله بشارا عبدا بغير عين فاشترى لا يكون لا أمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور
مات من مال المأمور والالف عليه فان قبضه الآخر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله ولازم

مال المشتري والالف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جائز لان الأمر في الوجهين جميعا اذا قبضه المأمور للأمر
الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير اه (قوله فان قبضه الآخر فهو له) قال الاتفاق فان دفعه الى الآخر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء

بسييل التعاطي لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطي جائز عندنا بما عزم من الاموال أو خمس اه (قوله وأصله أن التوكيل الخ)
قال الاتقاني والحاصل أنه إذا أمر غيره أن يشتري له بما عليه شيء فإن عين المبيع أو البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما
أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خذوا من الزنبرك ما شئتم وقدر ذلك في طريقه الخلاف في كتاب
الصرف فكذا لا يتعينان إذا كانتا عند لا يتعينان إذا كانتا دينا ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا التوكيل

وكان الاولى أن يقول على
البائع كما قال الاتقاني ونصه
ولهذا لو اشترى شيئا بدين له
على البائع ثم تصادقا على
أن لا دين له لا يبطل الشراء
ووجب مثل ذلك لدين اه
(قوله ثم هلك العين) هكذا
يخط الشارح وهكذا
كان في نسخة العلامة قاري
الهداية رحمه الله ثم كسطه
وكتب مكانه اسمك وكتب
تحت بخطه رحمه الله ما نصه
أي الأمر أو لو كبل وانما
قيده بالاستهلاك دون الهلاك
لان بطلان الوكالة
بالاستهلاك لا بالهلاك ذكره
فاضضة في فتاواه اه
ما كتبه بخطه وقال في
الهداية مانعه ألا ترى أنه لو
قيده بالوكالة بالعين منها أو
بالدين منها ثم استميت أو
أسقط الدين بطلت الوكالة
اه قال الاتقاني قال بعض
الشارحين انما قيده بالاستهلاك
دون الهلاك لان بطلان
الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وهذا الذي
ذكره مخالف لما ذكره في
شروح الجمع لصغيري
هذا الموضع حيث قالوا لو

لا أمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للدين أسلم الدين الذي لي عليك فلان جاز وان لم يعين
فلان لم يجز عنده وعندهم ما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن
التوكيل بالشراء إذا أضيف الدين لا يصح عندنا أي حذيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا وعندهما
يصح كيفما كان لهما أن النقد لا يتعينان في المعاوضات عينيا كذا أو دينيا وهذا لو اشترى شيئا
بدرهم على مشتري ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صدر الخلاف
والتقييد به سواء كافي غير الدين حتى إذا وكله بأن يشتري له عبدا ولم يعين الالف ولا البائع ولا المبيع جاز
التوكيل فكذا هذا فصار كالأمر فقال تصدق على عليك من الدين على المسكين فإنه يجوز وكذا لو أجاز
حمايا بأجرة معلومة وأمر المستأجر بالمهمة من الاجرة أو أجرا بية وأمر المستأجر أن يشتري بالاجرة عبد
يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البائع أو المبيع متعينا ولا يخيى فيه رحمه الله أن
الثبوت متعين في الوكالات ولهذا الرقيد بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين وأسقط الدين بطلت
الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له
ثم قبضه لنفسه وتوكل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا
يصرف ما لا يتأكد الا بالقبض فله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما إذا عين
البائع لانه يصير وكلاهما بالقبض وهو معلوم فيصير له عينه فيصير البائع أو لا فبطلت ثم يملكه وتعين
المبيع تعيين للبائع فكان به معلوما وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم
ولان الفقير ينصب نائباً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شئ علما فيكون الثبوت الذي
بقبضه له معلوما فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فقبل هو قولهما ولئن كان قول الكل فاعما جاز
باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الاجرة في كل وقت فقيم الحمام مقام المؤجر في القبض وأما مسألة
التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء فلا بد لا يتعين في البيع دينا كانت أو عينيا فإذا لم تعين
لا يبطل البيع بطلان الدين اذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان الثبوت متعين فيها وكلاهما في ذكرك في
النهاية أن الثبوت لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندنا فاعلم لان الوكالة وسيلة إلى
الشراء فتعتبر بالشراء وعزم إلى الزيادة والخبرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة رحمه الله
والتعليل الصحيح له أن يقال ان عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في
المعين لكونه أمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيل بالدين بالتملك وإن لم يكن معين لا يصح الأمر للمجهول
فكان توكيل بالدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز ما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عنده
فقد الشراء على الأمر وحتى إذا هلك بعد القبض يملك من ماله إلا إذا قبضه لأمر منه فيثبت ثبوت البيع
بينهم بالتعاطي فيكون الأمر قال رحمه الله (وبشراء أمة) أي وكله بشراء أمة (بألف دفع إليه فاشترى
فقال اشترى بكذا بمائة وقال الأمر بألف قال قول للأمر) يعني إذا كانت الامنة تساوى ألفا لانه أمين
ادعى الخروج عن هلك الامنة والأمر يدعى عليه حق الرجوع بمحض مائة والأمر ينكر فكان القول

هلك الدراهم المسئلة إلى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كأن المصنف قيده بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل
إذا استهلك التوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها بمقامها فيصير كأن عينها باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كافي
الهلاك لتعين تلك الدراهم كافي هلك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ) أي وألحقه في البحر بخلاف
ما إذا قال أعط ما لي عندك من العين من شئ وألحقه في البحر كان التوكيل صحيحا لان الموكل يملكها غايه (قوله وقبض حقه) هكذا هو
يخط الشارح وبعبارة الكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله لأجرة) كذا يخط الشارح وبعبارة غيره الاجرة اه

(قوله وان كانت قيمته ألفا)

قال الاتقاني وان كانت
تساوي ألفا فالقول قول
الامر أيضا قالوا في شروح
الجامع الصغير يتعالفان
فيه وتلزم الجارية المشتري
فإنه أطلق في الكتاب في هذا
الفصل وقال لقول قول
الامر ولم يفصل بينهما إذا
كانت قيمته ألفا أو أقل وكان
ينبغي أن يكون القول قول
المأمور إذا كانت تساوي
ألفا لأنه اشتراها بألف فقد
وافق الامر (قوله وقيل
لا يتعالفان) أي ويلزم العبد
الامر اه (قوله وقال
قاضيان وهو أصح) قال
الاتقاني رحمه الله ولم يذكر
الامام غير الدين قاضيان
قول أي متصور وكأنه جعل
قول أبي جعفر أصح اه
وظاهره أن قاضيان لم
يصرح بالتصحيح بخلاف
ما ذكره الشارح والله أعلم
اه (قوله وان لم يستوف
فهو أجني عن الامر فلا
مدخل له) أي لأنه لم يقع
العقد بينهما فلا يصدق على
الموكل فإذا لم يعتبر تصديق
البائع في الخلاف بين البائع
وهو الموكل وبين المشتري
وهو الموكل فوجب التعالف
اه غايه (قوله لان الموكل
هو المتدعي) لانه بمنزلة البائع
من الموكل اه (قوله ويجب
على المشتري) أي في المسئلة
الثانية وهي قوله وان قال
اشترته اه (قوله أو على
المتعق) أي في المسئلة الاولى وهي قوله ويشتره نفس الامر من سيده الخ اه

قوله وان كانت تساوي خمسة مائة لا تلزم الامر لانه يخاف امره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فنفذ
على المأمور ولان فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الامر لان المأمور لا عليك أن يتعالف الامر ولا أن يشتري بغين
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريه بألف أو بخمسة مائة لانه يخاف امره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فنفذ
فلا امر) أي ان لم يدفع الامر ألفا الى المأمور والمسئلة بجهاها كان القول لا امر وتلزم الامه المأمور
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامه خمسة مائة فقط اه لانه اذا كان من الخالفه والغبن الفاحش وان كانت قيمته
ألفا فعندها أنهم ما يتعالفان لانهم ما خلتا في مقدار ما يجب للموكل وقد جرى بينهما مبادلة
حكمية على ما بينا من قبل ثم اذا خلتا بفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المأمور لان تناقض ملك الامر
بالفسخ قال رحمه الله (وبشرعنا) أي وكله بشرعنا هذا العبد (وليسم غنا فقال المأمور اشترته بألف
وصدقه البائع وقال الامر بصدقه) وهو خمسة مائة (تخالف) لانهم ما خلتا في مقدار الغبن وليس لهما مينة
فوجب المصير الى التعالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتعالفان هذا لان الخلاف يرتفع بتصديق
البائع اذ هو حاضر فيعمل تصدقه بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر
الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح ومال أبو منصور الى الاول لما
ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى امره فهو أجني عنهم وان لم يستوف فهو أجني عن الامر فلا
مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو أظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع
الصغير أن لقول للمأمور مع عينه قالوا ومن ادعى التعالف لكنه اكتفى بكريمين الوكيل لان الوكيل هو
المدعي ولا عين على المدعي الا في صورة التعالف فكان المقصود بالتعالف عين المدعي دون المنكر اذ ذلك
لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا امر اده التعالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا
فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا خلف ولم يذكر كريمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله
الآن فيه اشكال لانه لو كان يبدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قولنا ان القول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التعالف لا يصدق واحد
منهما ولو كان مراده التعالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على أنه امره أن يشتري به بألف وان اختلفا
فيه فقال الامر امرت أن تشتريه بخمسة مائة وقال المأمور امرتني بالشراء بألف فالقول قول الامر
مع عينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون لقول قوله ويلزم العبد المأمور لخالفته فان أقام البينة
فالبينة بينة الوكيل لانهم أكرمنا بنا قال رحمه الله (وبشرعنا نفس الامر من سيده بألف ودفع فقال
لسيده اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترته فاعبده لثرتي والالف
لسيده وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشرعنا نفسه من سيده بألف والامر هو العبد
ودفع الف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق
وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشترته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد لكا الوكيل وهو
المشتري والالف الذي أخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري أو على
المتعق الف وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق يبدل
لان اعتباره يباع حقيقة غير ممكن (مالان العبد ليس أهل للملك أو لاستحالة أن يملك نفسه فجعل مجازا عن
الاعتاق لو جردا لاله الملك فيه كالبيع فإذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقاً يلزمه الولاء والوكيل
بالتقيد سفير ومعب عنه فلا ترجع الحقوق اليه وإذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه
العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ ببيع فلا يبدل عنه الى العتق بغير علم المولى واهله لا يرضى به
لمنفعه من لزوم ولائه وعقل جنابته فلا يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل
في ملك الموكل بالشراء من غير أن يبين للمولى أنه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون

له أو أكله إذا كل سبيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه
 إلى البيان وهذا أحد هاتين مقتضى مقتضى الولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه
 خلاف العتق فلا يدل رضاه بأحد هاتين على الرضا بالأخر فلا بد من البيان فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل
 والالف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري أو على العبد إذا عتق أو مثلهما غلب أو يدل العتق لأن
 الادعاء بطل لاستحقاق المولى ما إذا مبيحة أخرى وهو أنه كسب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل
 العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك
 للعبد ترجع الحقوق إليه وإن بين أنه يشتري العبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة
 أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي
 وكالة الجامع الكبير أن العبد يعتق والمال على الوكيل لأن وكيله يشراء العبد لعمده كوكيله بشرائه
 لغيره فيطالب ببذله لو وكيل والصحيح الأول لأن وكيل العبد في العتق سفير ومعبور ولفظ السبيع يكون
 مجازا عن العتق لئلا يذاع غيبا عن البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبد لا أمر له فلا
 تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الأمر كما إذا كان الأمر ببيع نفس العبد من العبد وهو المولى حيث
 يكون الطلب بالبذل إلى المولى دون الوكيل لم قلنا قال رحمه الله (وإن قال لعبد اشتري نفسك من
 مولك فقال المولى يعني نفسي أفلان ففعل فهو لا أمر وإن لم يقل أفلان عتق) أي إذا قال رجل لعبد
 شتر نفسك من مولك فقال العبد لمولاه يعني نفسي أفلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد
 ملكا لا أمر وإن أطلق العبد بأن قال يعني ولم يقل أفلان عتق وأصل ما أن العبد يصلح أن يشتري نفسه
 لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لأن جواز الشراء باعتبار المالية والعبد أجني عن نفسه في حكم المالية
 إلا أن الساتع لا يملك خمس العبد حتى يستوفي البذل لأن العبد في بد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد
 العقد كالدودع إذا اشترى الزبيعة لا يكون الساتع خمس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشتراه
 لنفسه أو لغيره إذا ثبت هذا فنقول إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكا للموكل وإذا أضاف الشراء إلى
 نفسه بأن قال يعني نفسي لنفسي عتق لم ذكرنا ولا يقال إن العبد وكيل بشرائه شيء معين فوجب أن
 لا يجوز له شراء نفسه لا نقول أي يجنس آخر من التصرف لأن بيع العبد من نفسه اعتاق على
 مال وشراؤه قبول العتق فيكون مخالفا فيه فذ عليه لأن الوكيل بشرائه شيء معين يتخذ عليه عند المخالفة
 على ما ينشأ من قبل وإن أطلق بأن قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا أفلان عتق أيضا لأن المطلق يحتمل
 الوجهين فلا يقع أمثاله بالشك فيسبق التصرف واقعة لنفسه ولا يقال إن البيع حقيقة فيه والعتق
 مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد إذا حل على الحقيقة هو الأصل باتفاق العلماء لا نقول
 الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه فعارض الأصل فتنساقط غير مرجع إلى غرض المولى فإنه
 لما اختلف التصرفان فالتظاهر أن المولى يريد الاعتاق إذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق واقعه
 على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية لئلا يثبت له الولاء عليه ثم الثمن
 هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الأمر أما إذا وقع الشراء لفظا ظاهر وأما إذا وقع للأمر
 فلا نه هو المباشر للعقد فترجع إليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الأمر ولا يقال العبد هنا
 محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق إليه لا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي
 بأمره فمقتضى ما إذا كان المولى ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب
 والقبول وإن وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعد قوله يعني نفسي لأنه
 اعتاق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد
 في البيع

فصل في قول الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد

(قوله لو جرد القمض بمجرد
 العقد) يشك عليه قوله في
 الفصول العبادية ولو كانت
 وديعة فباعه يحتاج إلى
 قبض جديد لأن غير المضمون
 لا ينوب عن المضمون اه
 هذا الفصل
 عقده للبيع وذكره بعد فصل
 الشراء لأن زالة تسند في
 سابقة الاثبات اه (قوله
 وذلك مثل قرابة الولاد) كأي
 وجدته وأمه وولده وإن سفل
 اه

(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبر وأتم ولده اه (قوله ولا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) وتخصيص قوله بمثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز بالغبن اليسير واللام يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبن اليسير لأن اليسير ملحق بالقيمة وسيأتي هنا عن النهاية مثل ذلك اه (قوله لأن الاملا لا متباينة) ألا ترى أن لا بد أن يطرأ جارية نفسه فلو يكن الملك متبايناً لم يكن له ذلك لأن وطء الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطرأ جارية أبيه فلما تبين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كما قدم مع الأجنبي ولهذا لم يحصل للوكيل شيء من البيع أصلاً فكان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه لأنه وما في يده ملك مولاه والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذلك إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لأن الرق باق في المكاتب فصار كالعبد لقن وبخلاف ما إذا باع من عبده الصغير لأنه يبيع من نفسه ولو كيل لا يملك ذلك اه اتفاقاً وكتب على قوله في هذه الحاشية ما نصه قوله بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه وقيد في المبسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لأن كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعته من نفسه فكان فيه (٣٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك

ملكه وله في مال مكاتبه وأحمد الزوجين للأشروع عبده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لأن من عبده أو مكاتبه لأن لتوكيل مطلق ولا تنهية فيه لأن الاملا لا متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك ملكه وله في مال مكاتبه حتى ويتقلب حقيقة بالمجاز فيكون بيعاً من نفسه أو تمتكت شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا في حنيفة رحمه الله أنه أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز وله إذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملا لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لأن المضارب كل تنصرف لنفسه من وجه ألا ترى أن رب المال لا يملك منه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وأنه شريك في الربح فلا يلحقها تمة في البيع بمثل القيمة لأنه بمنزلة من يبيع مال نفسه على أنه عند بعضهم هو كوكيل يجوزوا فيه ما البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا النسأ أن تنع قالوا هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق له أن قال له الموكل بيع من شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته لأن كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة يغبن فاحش لا يجوز بالأجاعة وان كان يغبن يسيراً لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الوكيل والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز ويبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته على هذا التفصيل لأنه إذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عندنا باتفاق الراويين وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على أحدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة) يعني لو كيل بالبيع يجوز بيعه بالتقيل والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يجوز بيعه بقصان لا يتغبن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدرهم حالة أو إلى أجل متعارف لأن مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتعيد التوكيل

ملكه وله في مال مكاتبه (حق) قال الامام الاستيعابي في شرح الطحاوي ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه منها وكذلك إذا أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو يشتري من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك إذا باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجوز كأنه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده أو مكاتبه لم يجز بالأجاعة وان باعه من أوبه وان علواً أو باعه من أولاده وان سفلوا أو باعه من زوجته أو الزوجة إذا باعته من زوجها أو باعه من لا يجوز شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز ولو أمر الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأجاز له ما صنع فبيعه من هؤلاء مجاز بالأجاعة إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده أو صغيراً ومن عبده ولادين عليه فإنه لا يجوز بها وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء إلى هذا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقاً **فرع** ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه عندنا والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز وبه قال مالك والأوزاعي إذا لم يحجب لعدم لثمة وقلنا لو جاز يؤدى إلى التضاد في الأحكام فإنه يكون مستزيداً أو مستقصاً أيضاً ومخاصماً في العيب ومخاصماً وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بيع من نفسك أو اشتر من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكافي اه من خط قارئ الهداية (قوله وتباين الاملا الخ) أي قد بد ذلك التباين لما يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك لا بد من وجوده كعدمه اه كي (قوله فجوزوا) أي يجوز به ضمهم للوكيل والمضارب البيع من هؤلاء بمثل القيمة فلم يحتج إلى الفرق اه (قوله ولا يجوز إلا بالدرهم) أي أو الدينارين اه وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة ونقصان يتغبن الناس في مثله وهو قول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع اه اتفاقاً **فرع** لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً جاز خلافاً لفرز كره الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارة قيل باب الهدى فارجع إليه اه (قوله لأن مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف) قال في التمهة الوكيل بالبيع

المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك الساعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاله بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكاله بالبيع لم يحسنه الى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم لاصدرا الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح يوسع الكافي ان الوكيل بطلب البيع على البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك الساعة وهو لما أخذ اه اتقاني رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غايه وكتب أيضا على قوله متعارف ما نصه فاعرف مشترك اه كافي وكتب أيضا فان الناس يقولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فلو لا ان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه اه غايه (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل

وجه من جزأ من المبيع
الا وبقايله جزأ من الثمن
ولهذا يستحق الكل بالشفعة
اه (قوله والوكيل بالشراء
الخ) قال الاتقاني وأما الوكيل
بالشراء انما لم يجوز له الشراء
بغبن فاحش على احدي
الرويتين عن أبي حنيفة
للتهمة لانه من الجاز أن
يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه
الفساد ان أحلقه بالأمر
حتى لو انتفت التهمة بان
كان وكيله بشراء شيء بعينه
جاز شراؤه على الأمر عند
أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة
اه فقوله حتى لو انتفت
التهمة الخ مخالف لقول
الشارح بخلاف الوكيل
بشراء شيء بعينه اه (قوله
ولما رأى الصفقة خاسرة
نسبها اليه) نقل في التهمة
والفتاوى الصغرى عن باب

بها وما وقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقد وحالة أو مؤجلا به بأجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي ألفا به شرة الى مائة سنة غير متعارف فيتمتع به بالمعتاد ولهذا ينقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجذب أيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي فصارت كوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا في حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما ينفى ذلك كقوله بعه واقض به ديني أو لثمة فقه ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجير من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا وحلف أن لا يبيع بحيث هو يستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه لأب ولا الوصي لان ولايته مأمقة بشرط النظر ولا تنظر في الغبن الفاحش وحق الورثة يتعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء مستم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال شراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للوكيل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء لنفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشتري بالنفس فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوج به أكثر من مهر مثله اجاز لعدم التهمة قال رحمه الله (ونقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة بغبن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أي تقيد شراء الوكيل بعن القيمة حتى لا يجوز شراؤه بغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لا في حنيفة رحمه الله قد ذكرناه وفرق آخر ان أمره بالبيع يلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر حملناه على أخص المخصوص وهو الشراء بالنقد وعمل القيمة

الوكالة بالسلم أن تقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم مروي عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر بالاطلاق يعني لا بتقيد بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل بتقيد فنقول انما يقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجدد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو اعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل عن بيعتاد تربص الفحم كالحذادين وغيرهم أو تربص الجدد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة اه غايه (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجدد والأضحية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وغناو يفترق أحدا الأمرين من الاخذ بخول حرف الباء التي تعصب الايمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غناو الاخر مبيعا فانما كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غايه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير

لعموم الامراء غاية (قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا) وعليه مشى في المجمع فقال ويجوز للوكيل بالشراء العقد على القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال شارحه هذا بيان للغبن اليسير اه (قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي) قال في الهداية والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (١) درهم وفي الحيوان درهم يارده وفي العقار درهم يارده لان التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن اقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هذا كله الخ) أي يجوز العقد للوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها اه (قوله هذا كله نقله الاتفاق عن الامام خواهر زاده ثم قال في آخره قال في بيوع التهمة وبه يقتضى اه (قوله في المتن ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه) أي أو جزأ معا وما اه غاية (قوله فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا) (٣٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غيبة (قوله ولا يملكه لو باع كله

فيتمتع به ما ولو ان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاستراء بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيتمتع به تلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير التقدين دينيا في التهمة لان التوكيل بالشراء يقيد بالعارف وهو الشراء بالتقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به يتفقد على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معيننا ثم قدر الغبن اليسير هنا ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخروج والظن بعد الاجتهاد فيقدر فيما يشبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدرهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلية الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معقوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والحب لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه صح) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يلفظ مطلقا عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كوكاه يبيع المكيل والموزون ولا يملكه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فينصفه أو لى أن يجوز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز لان فيه ضررا للشركة وهو غير معتاد وهو عيب ونقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قديق وسيله الى الامتناع بان لا يجد من يشتريه جله فيحتاج الى التفريق فيبين ذلك يبيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا نقص قيمته بذلك فلنا ضرر الشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) أي في الوكيل بشراء العبد اذا اشتري نصفه يتوقف شراؤه فان اشتري باقيه قبل أن يختصم الزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قديق وسيله الى الامتناع بان كان لعبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى شراؤه شيئا فشيئا حتى يشتري الكل فاذا اشتري الكل قبل رد الامر الشراء تبين أنه وسيله فينشد على الامر وان

به هذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله وبصحه بعه بما قل وكثر ه (قوله فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي فهمما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غاية وكتب أيضا عليه ما نصه فينشد يجوز أيضا عندهما استحسانا اه غاية (قوله وقولهما استحسانا واقياس ما قاله الامام الخ) قال الاتفاقى وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المتن وفي الشراء يتوقف) قال الاتفاقى يعنى بالاتفاق اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت في نفسه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينفذ على الامر الخ) قال الاتفاقى فان ابتاع الباقي منه قبل المصومة لزم الامر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الامر ولو اختصم الوكيل مع الموكل لى! القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثمان الوكيل اشتري الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والذابة والثوب ولو وكاه بشرأ شي ليس في تبعضه مرة ولا يكون التبعض فيه عيبا فاشتري بعضه لزم الامر نحو أن يوكاه بشرأ كرم من حنطة بمائة درهم فاشتري نصف الكرم بخمسين درهم لزم الامر وكذلك لو وكاه بشرأ عبد بن فاشتري له أحد هما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكاه بشرأ جماعة من العبدى فاشتري واحدا منهم لزم الامر اه (١) قوله درهم يعنى عشرة ونصف ودرهم يارده يعنى أحد عشر ودرهم يارده يعنى اثنى عشر اه من هاهنا الاصل كتبه معجمه

لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا
والفرق بينهما أن الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه
فيصح فيه اعتبار فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اعتبار فيه الإطلاق والتقييد
فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال إن الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
بالتوقف لا نقول إنما لا يتوقف إذا وجد نفذاً على العاقد وأما إذا لم يجد فيتوقف كشرائه العبد والنصي
المحجور عليهم الغير هما بغير أمره فانه يتوقف على إجازة من اشترى له لانه لم يجد نفذاً على المشتري فكذا هنا
شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه إنما نفذ عليه إذا كان مخافاً من كل وجه ولا على
الأمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فإن اشترى ببقية لزم الأمر والأمر المأمور ولا فرق
فيه بين التوكيل بشراء عبده عنه أو بغيره فلو اعتقه الأمر في زمن التوقف نفذ عتقه عند أبي يوسف
رحمه الله ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لانه قد خالف فيما أمر به وإنما يتوقف عليه
من حيث أن الخلاف في بطلان بيعه بأن يشترى الباقي فيرفع الخلاف فقبل أن يشترى بقي مخالفاً فإذا
اعتقه الأمر لم ينفذ أبو يوسف يقول أن العقد موقوف على إجازة الموكل ألا ترى أنه لو أجاز صرح بانه نفذ
عنه والاعتناق إجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لأن الوكيل لا يتناول محلا منه فلم يثبت
الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على إجازة فلا ينفذ اعتناقه فكذا ذكره في النهية معزياً إلى الإيضاح
قال رحمه الله (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو سكون ردّه على الأمر وكذا باقرار فيما لا
يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب النكول لعدم عزمه المبيع فلزم الأمر وأقراره
ليس بحجة على الموكل وإنما ردّه عليه إذا ردّه عليه باقراره يعيب لا يحدث مثله لأن القاضي يعلم أن العيب
كان في بدلياً فلم يكن قضاءه مستنداً إلى الأقرار ولا إلى البينة والنكول خاصة أنه لا يعيب لا يخلو لما
أن لا يكون حادثاً كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو
يحدث في مثلها فإن كان غير حادث ردّه القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو أقرار وكذا إذا كان حادثاً
لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة ردّه القاضي بغير بينة ولا نكول ولا أقرار عليه بكونه عند البائع وتأويل
اشتراط البينة أو النكول أو الأقرار في الكتاب أن الخال قد يشبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع
فاحتاج إلى هذه الحجة لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء وقومهم حجة في وجه
الخصومة لا في ردّ قيمته بل الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء
منها وإن كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم إن كان بينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا
النكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها ردّ القاضي على الوكيل بكون ردّه على الموكل وإن
ردّه عليه في هذا النوع باقراره بقضاء القاضي لا بكون ردّه على الموكل لأن الأقرار حجة قاصرة فلا يعتد
بخلاف ما إذا كان عملاً يحدث مثله ولكن له أن يخاصم الموكل فبرده عليه بينة أو نكوله وإن ردّه عليه
باقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يرده على الموكل لأنه لا يملكه وهي بيع جديدة في حق ثالث والموكل
ثالثهم بخلاف ما إذا ردّه عليه باقراره بقضاء قاض لأن الرد حصل بالقضاء وكان مكروهاً فانه عدم التراضي
وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند إلى دليل قاصر وهو الأقرار
فجعلناهم ما في حيث أن الرد فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل ومن حيث أنه استند إلى دليل قاصر لزم
الوكيل الآن بيمين حجة على الموكل وإن كان العيب غير حادث أو كان حادثاً لأنه لا يحدث مثله في تلك
المدة فبرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط
وذكر في البيوع أنه يكون ردّه على الموكل لأنهم ما فعلوا عين ما فعله القاضي لو رفع إليه إلا بمكلفه القاضي
إلى إقامة البينة ولا إلى الخلف في هذه الصورة بل برده عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلو اعتقه الأمر
في زمن التوقف نفذ عتقه)
قال القدوري في كتابه
المسمى بالتقريب قال أبو
يوسف إذا وكل رجل رجلاً
أن يشتري له عبداً فاشترى
نصفه جاز عتق الأمر فيه
ولم يجوز عتق الوكيل وقال
محمد يجوز عتق الوكيل دون
الموكل اه اتقاني (قوله
وتأويل اشتراط البينة أو
النكول أو الأقرار) قال
الأتقاني وإنما شرط محمد في
الجامع الصغير البينة أو الأقرار
أو الأقرار لا اشتباه الأمر
على القاضي بأن العيب قد يم
أم لا أو يعلم القاضي يقينا
أن مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلاً ولكنه
لا يعلم تاريخ البيع متى كان
فيحتاج المشتري إلى واحدة
من هذه الحجج على أن تاريخ
البيع منذ شهر حتى يظهر
عند القاضي أن هذا العيب
كان في بدلياً بغير المبيع
عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفية تحقيقه أن الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غايه (قوله وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو اقياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كافي الوكالة قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير وعلمنا بالاستحسان في المضاربة لان المضاربة بناءؤها على العموم وقد تصادق على المضاربة ثم رب المال تدعى زيادة شرط والمضارب مستكر فالقول قوله اه غايه (قوله فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يحتقر بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذ ارجح اه (قوله في المتن ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ (٢٧٤) بالثمن رهنا ووضع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

في وصف السلامة ثم اذا عجز بتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدوث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد مضمنا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال أمرتك بتقد وقال المأمور أطلقت فالقول للآمر) أي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل أمرتك أن تبعه بتقد وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لان معنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان لنوع بعد الجنس أو الثمن ألا ترى أنه لو قال وكنتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكنتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الآمر كان القول له كما اذا أنكر الآمر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) أي باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك أن تبعه بتقد وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الأصل في المضاربة الاطلاق والعموم ألا ترى أنه عليك التصرف المعتاد من شراء وبيع وابضاع ووكيل واستئجار وايداع عذ كلفظة المضاربة ففهمت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعي الماهو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا تدعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال سقوط الاطلاق بانته فهمما فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه تقديرا ونسيئة الى أجل متعارف عنده ما والى أي أجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار على ما يحسن في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فباع كفيلا فتوى عليه لا يضمن) أي الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لحساب الاستيفاء فهما كهما وان قبض الرهن قبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض فكذلك الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا عليك أخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الآمر وله هذا الايداع الاراء ويملك الآمر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولو لأنه أصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الخوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه من المسلمين وهذا كله ليس بشي لان المراد هو توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى عوت من

الاتقاف أي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فباع في يده وأخذه كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلافا إلا أنه روى عن أبي يوسف ومحمد ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل اه وكتب أيضا مانعه قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد الاسيحي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في أول باب الكفالة في الرهن واذا رفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل أن لا يجوز على قولهما ما عدا على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدلا مستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما ايلك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة ذلك ولو باعه ولم يرهن لم يحجز البيع بثن مؤكدا بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤكدا يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغاب الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصحة وثيقته لانه الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه لم يحجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حق الآمر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مقبلا له فبضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غايه قال في الوافي وأخذه منه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الراهن أقل من الثمن بما لا يتغاب الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل أن لا يجوز على قولهما ما عدا على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدلا مستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما ايلك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة ذلك ولو باعه ولم يرهن لم يحجز البيع بثن مؤكدا بالرهن فاذا باعه بثن غير مؤكدا يصير مخالفا ولو قال بعه بثن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغاب الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصحة وثيقته لانه الوثيقة ما يفضي الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغاب الناس فيه لم يحجز لان توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حق الآمر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مقبلا له فبضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غايه قال في الوافي وأخذه منه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

أو الوكيل الآخر وأما
الوكيلان باعترق على غير
مال والوكيلان بالطلاق
على غير مال فلا أحدهما أن
يعترق ويطلق وكذا
لو كيلان بالخصومة
لا أحدهما أن يخصم إلا أنه
إذا انتهى إلى قبض المال
لا يجوز قبض أحدهما حتى
يخبرها لأن الخصومة مما
لا تأتي فيه الاثنان بالاجتماع
والقبض مما تأتي فيه
الاجتماع وكذا لو وكل اثنين
تسلم مذهب في المذهب
له فسلم أحدهما صححت الهمة
وكذا لو وكل اثنين بقضاء
الدين وسم المال إليهما
فقضاء أحدهما جاز وأما
الوصيان فليس لأحدهما
التصرف إلا بإذن صاحبه
عند أي حنفية ومحمد

عليه الذين وجده على الخوالة فاسد لان الدين لا يتوى قيمها عوت الخمال عليه من سابل يرجع به على الحبس
وانما يتوى عوتهم ما مفسدين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل
وذلك يحصل بالمراقبة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بعونه
مفلسا مثل أن يكون القاضي مالكا ويحكمه ثم عوت الكفيل مفلسا قال رحمه الله (ولا يتصرف أحد
الوصيين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأى فى الزيادة والتقصان وفى اختيار البنائع والمشتري ونحو ذلك وهذا فى تصرف يستج فيه
الى الرأى وأمكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد وأما ما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق
والعتاق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه وكذا
إذا كان توكيلهما على التعقب جاز لاحدهما أن يتفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل واحد منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين إذا وصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث
لا يجوز لاحدهما أن يتفرد بالتصرف فى الأصح لان وجوب الوصية بالموت وعند موت صار وصيين
جدا واحدة والوكالة حكمها اثبت بنفس التوكيل فإذا أفرد كل واحد منهما بالعدة استبد كل واحد منهما
بالتصرف وإذا وكلهما بكلام واحد لا يتفرد به أحدهما وان كان أحدهما حرا بالعدة اقلا ولا آخر عبدا
أو صبيّا محجورا عليه لم ذكرنا ولو باع أحدهما محضرة صاحبه فإن أجاز له صاحبه جازوا الا فلا ولو
كان غائبا فأجازه لم يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وان مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز لآخر أن
يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الافى خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل وردت بدعية
وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن
اجتماعهما فى التسكام فى مجلس القاضي متعذرا لانه يؤدى الى التلبس على القاضي والى الشغب والرأى
يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند دعائهم لانه لا يتعلق

كلوا كيلين بالبيع إلا في أشياء معروفة فذكرها في الموصايا وعند أبي يوسف لكل واحد من مال الية التصرف على حدة ولو دفع ماله إلى اثنين مضاربة فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح لطحاوي اهـ (قوله في المتن إلا في خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين إلا في أربعة أشياء الأول إذا وكلهما بالطلاق والثاني إذا وكلهما بالعاق والثالث إذا وكلهما ما برتد ربيعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع إذا وكلهما بالخصومة لأن في الثلاثة لا يحتاج إلى الرأي وأما في الخصومة فقد ذكرنا في المعنى اهـ اتفاقنا رحمه الله (قوله ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة) ولكن ما لا يقضيان الامعا وقال زفر لا يصح الاتفراد في الخصومة أيضا لأنه يحتاج فيها إلى الرأي ورأي الاثنين لا يكون كإحدى أو غير ضاه رأيهم ما لا يكون رضا رأي أحدهما كافي لبيع والشراء ولأننا المعهودين الناس هو الاتفراد بالتمكيم صيانة لمجلس القضاء عن الشعب ومخبر بالصواب إذا الإنسان يتولى بالغلط عند كثرة الغلط وفي الاجتماع إخلال بالاستماع ولو وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وإذا بان ثبوت أو بطل الأمر رأيهم ما ولا يغني عن الاتفراد أحدهما بالتمكيم اهـ كافي

(قوله وطلاق الزوجة والعق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتين شتمتا أو أردتا فطلقتهما أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بعشيتهم فلا ينزل عند شتم أحدهما وكذلك لو قال امرأتين بأيديكما فطلق أحدهما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما لا الى أحدهما اه (قوله وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بلا رأى الآخر لا يجوز انفاقا اه ابن قريش (قوله لانه رضى برأيه) والناس متفعلون في الرأى اه غايه (قوله ويلكهما ما فيما نحن فيه) أي عيالك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويلك فهي التوكيل عنه اه (قوله فاذا اقترض اليه وكل كان لثاني وكيله) قال قاضيان في فصل التوكيل بالخصومة رجل وكل رجل بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره بذلك جائز ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني لان الموكل رضى بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صح قال الاتقاني قال محمد في

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل وكل رجلا ببيع عبد فأمر الوكيل رجلا بيبعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع قال جائز اني هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل أن يوكل غيره ما وكل به الا أن يقال له الذي وكله أو يجزى أمره في وكل به فيكون ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره إلا أن يأذن له الموكل بذلك أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذنه حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بمحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجزى الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بمحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بمحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى مسائل الوكيل الثاني والاجنبي والا لو كان قوله جاز باجتماع الاجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاد ما أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الاجنبي أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بمحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بمحضرة

بسماعه الخصومة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعق لا يبدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شتمتا أو جعل امرأتهما بأيديهما ما حينئذ يكون تفويض بصفة تصير على المجلس لكونه تعليمكا أو يكون تفويض بصفة ترط فعلهما لوقوع الطلاق لان العلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما وعلى هذا القول طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليه طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلاقا والاخر طلاقين لا يقع وردا لودبعة لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرهه بخلاف ما اذا وكلهما بائنا فاسترداها حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللوكيل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فان قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذا أمره بتناولهما مجتمعين لانه مقترقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفرد بقبض شيء منه وقضاء الدين مثل رد الودبعة واقتضاؤه مثل استرداد الودبعة قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعل برأيك) أي لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يملكه عنه ويلكهما ما فيما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا اقترض اليه وكل كان الثاني وكيله عن الموكل حتى لا يكون للاول أن يعزله ولا ينزل بعونه وينعزلان بعوت الموكل وهو نظير اختلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا يعزل بعزل القاضي الاول ولا بعونه وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا يعزلان بعونه والفرق أن الخليفة عامل للسلطين فلا يعزل به القاضي الذي ولا هو أو ولاء القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بعونه لبطان حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخصمته أو باع أجنبي فأجاز صح) أي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بخصمته الوكيل الاول أو عقد أجنبي فأجاز الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا الوعد الوكيل الثاني بخصمته الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فيجوز ولو وكل رجلا ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا أذنه حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه يتطرق باعه بمحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن لو وكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيبعه حتى يجزى الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بمحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بمحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى مسائل الوكيل الثاني والاجنبي والا لو كان قوله جاز باجتماع الاجنبي فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغير عن وكلاء شيخ الاسلام خواهر زاد ما أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الاجنبي أو أجزوا الاول حاضر أو غيب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بمحضرة الاول وذكر بعده هذا أنه اذا باع الثاني بمحضرة

الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكره اثنان في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط الشيخ الاسلام خواجه زاده ثم قال شيخ الاسلام خواجه زاده حكى عن الكرخي أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ماذا كر مطلقة في بعض المواضع محمول على ما اذا جاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك أن الوكيل المأمور بالصحة التحق بعدم فيكون الثاني فضولاً وعقد الفضول لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجزوا منهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجازة كما ذكرنا في رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواجه زاده وعلى هذا أحد وكيل

البيع أو الاجازة إذا أمر صاحبه فباع بحضرة أو أجبر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الآخر الثاني أو المالك كذا في التهمة والفتوى الصغرى اه مقاله الاتقاني رحمه الله (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته) أي في رواية كتاب الرهن اه وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما زيد الاول على هذا لأن لو كان هو المبيع لبيع اه كافي (قوله واختلقوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الخ) قال في فتاوى قاضيه الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل ذات وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح اه (قوله وينبغي أن يكون على هذا

حضور رأيه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لم يحصل المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما ذكره وكيلين وقد رلها ما لبذل حيث لا يجوز لاحدهما أن يتصرف بدون صاحبه لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في نقصانه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامل لانه بل هو مقصوده نظاماً لأن تفويضه اليهما مع تقدير البذل دليل عليه بخلاف ما إذا كان المأمور واحداً لأن غرضه استعمال رأيه في معظم الأمور وهو تقدير البذل وقد حصل وهذا لأن المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البذل وقد حصل بتقدير البذل وما عداه كالتفصيل لا يكون مقصوداً بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عدا الوكيل الثاني بحضرة لو كبل الاول فذكر الباقي في فتاويه أن الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحموي أيضاً لأن الموكل رضي بلزوم العهدة الاول دون الثاني وذكر في حبل الاصل والعميون أن الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعهدة هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي أن يكون على هذا الخلاف فيما اذا عداه الاول غائب فأجازه أو عهده أجنبي فأجاز الاول ولا معنى لأشراط حضرته والوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة لو كبل الاول لا ينفذ لأن الأمر علقه بافظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان زوج عبداً أو مكاتباً أو كافر صغيره الحرة المسئلة أو باع لها أو اشتري لم يجز) لانه لا ولاية لهؤلاء ألا ترى أن العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلاً والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا ولاية له نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر لتحقيق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفرية قطع لشبهة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون لكافر ذمياً أو حريباً وأما المرتد فان ولايته على اولاده وأموالهم وموقوفه بالاجماع لانها تنبني على النظر والنظر يحصل بانفاق الله لان اتحادها داخ الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على رذته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز انكاح بعتد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا يجيز له في الحال لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظراً عتاق الصبي وطلاقة موهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا يجز لها في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي أو القاضى فيتوقف فاذا أسلم نفذت قصص النكاح والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تنبني على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله مادام حياً فينفذ بلا توقف والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الخلاف فيما اذا عده الخ قال الاتقاني ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول قبله فاجاز أو باعه أجنبي قبله فاجاز لانه حصل رأيه اه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة معجورة شرعاً قوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة ثم الى مطلق لجواب مجازاً اطلاقاً الاسم السبب على المسبب أخذ كالأول بالخصومة عمال ليس معجور بل هو مطلق مجرى على حقيقة اه اتقاني رحمه الله في الفتاوى الصغرى لو قال الرجل لا تخروك مثلك بالخصومة في كل حق قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحصانا ولو قال وكنك بالخصومة قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل اه خلاصة الفتاوى

(قوله في المتن الوكيل بالخصومة الخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره قال قاضيان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لفرق وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضي الدين له القبض اتفاقا اهـ قال الاتقاني قال في الوقاعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لان الحيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلج خصوصاً في الوكلاء على باب القاضى اهـ (قوله والعرف: مملكت) لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى لموضع بل يفهمون الجواز فصار الجواز بمنزلة الحقيقة العرفية اهـ (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه رضى به دأبه في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على القبض فلا يملك القبض اهـ (قوله في المتن وبقبض الدين يملك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل يقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو وكل رجلاً بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحساناً ولو

وكاه يقبض غله الدار يتناول الحادث وفي سرقة الجامع الوكيل يقبض الدين اذا وكل من في عياله مع حق لو وكل قبض فهل في يده لا يضمن اهـ (قوله حتى لو أقيمت عليه البيعة الخ) قال الاتقاني قال القدوري في كتابه لمسمى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل يقبض الدين ووكيل بالخصومة فان أقام، مطوب البيعة أنه قضى الموكل قبضت بيئته عليه وقال لا تقبل بينته على القضاء الا أن الخصومة تسقط اهـ قال الاتقاني وانما قيد بالوكيل يقبض الدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون خصماً اجتماعاً ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر راده أن الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجتماعاً ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماؤنا الثلاثة رحمه الله يملك القبض عينا كان أو ديناً لان الوكيل بالشئ ووكيل بائعاه واتمامهما ما يكون بالقبض ومالم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل ورعا يحتاج الى المرافعة تامة فيكون له القبض قطعاً لما دلتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشئ يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار معنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أملك فكان أولى اذ الحقيقة مهيمنة فصار معنى الخصومة مجازاً فيكون التوكيل بهم أو كيداً بتمامهم اذ المطالبة لا تنهى الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بهما من هو ألد الناس خصومة وأكثريهم كذباً وخيانة وأقلهم ديناً وحياءاً ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعاً فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض يقبضه فالوكيل بخصومته لا يدل على الرضا يقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله (وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو بإبرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البيعة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضاً بها فليس كل من يؤمن على المال يمتدى اليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا فلو برهن ذواليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل يقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذواليد البيعة على الوكيل يقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيستوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنه لها أن الزوج طلقها فلا تأ أو أقام العبد البيعة على الوكيل بنه له ان المولى قد أعتقه لا تقبل

كان التوكيل من القاضي كالوكل وكذا يقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد البيعة أن الغائب قد باعه أيام فقال أوقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شئ الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سواء الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اهـ (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلقات الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب نعاد عليه البيعة قال نحر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

في رجل له في يده رجل عبد فوكل رجلاً بقبضه من الذى العبد في يده ثم غاب الموكل فأقام الذى في يده العبد البيعة أن الغائب قد باعه أيام فقال أوقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شئ الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً بقبضه فأقام الذى عليه الدين البيعة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سواء الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اهـ (قوله وكذا لو أقامت المرأة البيعة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والامة اذا أقامت المرأة البيعة على الطلقات الثلاث أو أقام العبد أو الامة البيعة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البيعة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً وبوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البيعة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البيعة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في بطلان حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب نعاد عليه البيعة قال نحر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

وجوابي كتاب التفرير فقول فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيل بالملك لم يجوز وكيل المسلم في قبض الحجر كالأبو كل في ملكها فالجواب أن هذا غلط من طريق الحكم والمسلم يصح أن يملك الحجر حكما والملك لم يجوز عقده عليها اهـ (قوله لان الدينون تقضي بأمانة الأبا عيانها) قال الاتقاني لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما أخذ المقبوض كان على الفاض مثل ما على المطلوب فالتقاني الدينان فصاحا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) إشارة الى مطلع تكتنه أبي حنيفة رضي الله عنه يعني كالأبو وكله بملك مثل الدين وذلك مبادلة والمأمور بالمعاوضة يكون أصليا في حقوق المعاوضة اهـ قارئ الهدية (قوله الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء) يعني أن الدينون وإن كانت تقضي بأمانة الأبا عيانهم لما بينا آنفا إلا أن المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكيا لمحض ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا إذا تقرر بحسب حقه حل له تناول اهـ غايه (قوله كالوكيل بالشراء والقسمة) يعني أن أحد الشريكين إذا وكل رجلا بأن يه اسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الآخر البيعة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بيئته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التمليك اهـ غايه (قوله والردي بالعيب) يعني (٢٧٩) أن المشتري إذا وكل وكيل رد المشتري

بسبب العيب فأقام البائع البيعة أن المشتري رضي بذلك تقبل بيئته اهـ غايه (قوله والرجوع في الهبة) يعني إذا وكل وكيل بالرجوع في الهبة كان خصما حتى إذا أراد الرجوع فأقام الموهوب له بيعة أن الواهب أخذ العوض تقبل بيئته اهـ غايه (قوله والوكيل بأخذ الشفعة) إذا قامت عليه البيعة أن الموكل سلم الشفعة صححت وقضى بذلك اهـ غايه (قوله ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة) أي من الوكيل بالشراء اهـ غايه (قوله حتى لا يجب التوقف فيه) بل كان ينبغي أن يدفع إلى الوكيل اهـ غايه (قوله لان البيعة قامت) أي بيعة صاحب اليد اهـ (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعناق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيل بالخصوص لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالخصوصية بأن لا يجحد ذوا اليد ملكه فلا حاجة إلى جعله وكيل في غير ما وكل به لان الأمر بالشئ إنما يدخل غيره فيه إذا كان لا يتوصل إليه إلا بالضرورة وإن وقع التوكيل بالملك كان وكيل بالخصوص لان الملك انشاء تصرف وحقوق العقد تعلق بالعقد لانه لا يمكنه التحصيل إلا بها وانحصرت من جعلها فكان وكيلها فإذا كانت هذه قال أبو يوسف ومحمد رجعها ما لله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا الرقبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان لا لاخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الزديعة والغصب فلا يتصب خصم كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رجعها الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الدينون تقضي بأمانة الأبا عيانها وهذا لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه الآن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فالتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والردي بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الأخذ فأما الوكيل بالشراء فانه يصير خصما بعد مباشرة الشراء وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولاً وأميناً محضاً فلم تعلق الحقوق بالفاض ولا بالتصب خصما ولا تقبل البيعة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فإذا حضر أمر الخصم بإعادة البيعة على ما ادعى لان البيعة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فقبض في حقه فتمت قصر يده عنده كما إذا أقام الخصم البيعة أن الموكل عزله عن الوكالة فانه تقبل في حق قصر اليد قال رجعها الله (ولو أقر الوكيل بالخصوصية عند القاضي صح والالا) أي إذا أقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعها الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالخصوصية عند القاضي صح والالا (وصورة المسئلة ما إذا كان الوكيل وكيل المدي فأقر ببطلان الحق أو كان وكيل المدي عليه فأقر بيزم الحق عليه اهـ (قوله ولكنه يخرج به عن الوكالة) استدرك من قوله إذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية وإذا أقر الوكيل بالخصوصية على موكله عند القاضي جاز أقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا إلا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز أقراره وإن أقر في غير مجلس القضاء قال الاتقاني وهذه من مسائل القدوري ونقطة الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصوصية فيه والمدي عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال بأقرار الوكيل وإن أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الآن الوكيل لا يقضى له بدفع المال إذا شهدت الشهود بأقراره وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف أقراره يزم الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو لازم إلى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الأصل وإذا وكل الرجل بالخصوصية في شئ فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكله غير أنه لا يجوز أقرار الوكيل على الذي وكله إلا عند القاضي فأما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك إلى هنا لفظ الأصل وقال القدوري في كتاب التقرير قال أبو حنيفة ومحمد يجوز إقرار الوكيل على موكله بمحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ قال الشافعي أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل المدعى والمدعى عليه لأن جواب الإقرار على الموكل لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقر الوكيل المدعى هو أن يقر بقبض الموكل وإقرار الوكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح إقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكل بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والإقرار مسالمة ومساعدة فكان بين الإقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يصاد به فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكلاهما موكل بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تقصر على قافر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الإنكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

أرجه الله يصح إقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح إقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لأنه مأثور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضادها لأنه مسالمة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الأبرام والصلح ويصح إذا استثنى الإقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة قل صح استثناءه وكذا لو وكله بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة عنده ما قصد الانكار ولهذا يتخذ إقراره بالاهدى فالاهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة تقتيد به كما تقتيد بالتقيد صرحا ولا يفيض إقراره بالموكل فلا يملك له ولا يملك له الأب والوصي في مال الصغير مع أن ولا بينهما وفرقنا التوكيل صحيح فدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا لا يجوز له أن يشكر إذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببه فذكر السبب وإرادة السبب شائع أو نطرو وجهه بمقتضى بل لا يملك الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الإقرار والانكار علة بموجبه المجاز كقولنا قال عبده حر يوم يقدم فلان فإنه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول السبب وانتهار علة بموجبه المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله فقطعوا ولو حمل على الإنكار لا يصح الأعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محقا بالإنكار وإن كان مبطلا لا يصح وهذا لأن الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الإنكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو نعم إن كان خصمه محقا وبلا إن كان مبطلا فكذلك لا يملك التوكيل بالإنكار عينا فلا يحمل عليه لأن في حله عليه فساد من وجه وفي حله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان أولى لصحته بيقين قطعا بلا احتمال الفساد ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يكون توكيلا بالإنكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذلك لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد أنه يصح لأنه لا يمكن أن يكون محقا بالإنكار فيما يملكه وتصيبه عليه يرجع تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الإطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لأن الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكل بشئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر على إيفاء التوكيل بما فيه إضرار الطالب ولأن الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بشكول الموكل لأن الوكيل لا يختلف في بيعة استثناء الإنكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الإنكار منهم ما ذكرنا ولأن الإنكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه لجواز عند التصريح بالحقيقة ثم أبو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل فأقره لا يختص بمجلس القاضي فكذلك أقر من قام مقامه وهذا لأن الشئ إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والشكول فأما الإقرار فوجب

ما يصاد به فلا يجوز إقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحهم براءتهم مع أن الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكلاهما موكل بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تقصر على قافر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الإنكار اه (قوله وكذا لو وكله بالجواب

مطلقا) هذه مسئلة مبتدأ بخلافية ليس إرادتها على وجه الاستشهاد اه من خط قارئ الهداية أخذه من كلام بعض الشارحين اه (قوله ولأن فيه) أي في الإقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله ونطرو وجهه بمقتضى) كما هي جزاء البيعة في قوله تعالى وخذ البيعة منكم مثلها نطروج الجزاء في مقابلة البيعة اه (قوله ولو استثنى الإقرار) جواب عن قوله ويصح إذا استثنى الإقرار اه غايه (قوله فلا يقيد استثناء الإنكار) صوابه الإقرار قال في تمة الفتاوى إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار صح الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الإقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الإنكار) صوابه الإقرار (قوله ولأن الإنكار) صوابه الإقرار

(قوله فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال) ولا يدفع اليه مالان ولا يتم باعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار لا يكون حفظا بل هو اضعافا فاذا أخذ المال من الغريم لا يدفع اليه ما التناقص كما لو ادعى مالالا لصغير على رجل فأكره فصدقه الاب أو الوصي ثم جاء يدعى المال لا يدفع. مال اليه لام ما خرج من الولاية والوصاية فكذا الوكيل اه كما كي (قوله فان قيل الدائن اذا وكل المدين الخ) قال في الصغيرة في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المدين أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ وإذا كرشيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ وفي حواله الاصل المختار له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المختار عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان المال كفيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنه فلا ضمان (٣٨١) عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه اه

ونكتب ما نصه قال في شرح التكملة ومن وكل رجلا بقبض عبده في يد آخر وغاب فأقام من في يده البينة أن الموكل باع عبده اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب لان الخصم ليس بخصم عن الغائب لانه وكيل بالقبض لا بالخصومة وكان القياس أن لا يوقف الامر كالا يقضي بالبيع لبطالان البينة الا أنه استحسنت ذلك لقصر يده عن القبض لانه وكيل بصورة القبض ولهذا لو حضر الغائب تقام عليه البينة وكذلك لو وكاله بقبض عبده أو أمته أو امرأته فأقاما البينة على العتق والمرأة على الطلاق الثلاث بخلاف ماله وكاله بقبض دين على رجل وغاب فأقام من عليه بيينة أنه قضاه حيث تقبل بيئته ويرأ الغريم لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتلميك

بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهم امقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا اليه هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا في ملك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا أقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل تضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالا ب والوصي اذا أقر أعمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو أقر لو كيل بالخصومة في حد اذ ذق والفصاح لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فمكتت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في دبر ما يدرك بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل عبال) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب للكفيل بقبض دين الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححناه هذه الوكالة صر عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته فانه مالم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم لوكالة لكونه أميناً ولو صححناه وجب أن لا يقبل قوله لكونه متهماً فيه ببراءة نفسه فصارت ظهير من أعنت عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغير ما لزم العبد جيع الدين ثم ان المولى ضمن الدين لغيره ما فانه لا يصح ما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في راءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس توكيل كما في قوله لانه امرأته طلق نفسه فاذ بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيفه لوقوعها باطلا ببدء كفو قبل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناضجة لاختلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذا الدينون تقضي بأمثالها فيكون مقرا بوجوب دفع

(٣٨٦ - زيلعي رابع) والمثل لما عرف أن قضاء الدين انما يكون بأمثالها الا بأعيانها فصارت خصما كالوكيل بأخذ الشفعة والقسمة فانه لما كان وكيل بالتلميك يتصب خصما عنه اه وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان ولو وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصصر على المجلس اه (قوله في المتن فصدقه الغريم الخ) أمالوا أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن أول بصدقه اه (قوله في المتن أمر بدفعه اليه) قال الكاكي وه قال المازني وقال الشافعي وأحمد ومالك لا يؤمر بالتسليم الا أن يقيم الوكيل بيئته على وكالته فينذره ثم بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بأن هذا تسليم لا يبرئه عن الدين فلا يؤمر به كالموكل بالحق عينا وكالموكل بقرآن هذا وصي الصغير بخلاف ماله وأقر أنه وارثه حيث يؤمر بالتسليم لانه يتضمن اقراره أنه أقر أنه لاحق لسواه وقلنا أقر على نفسه بأن له حق الاستيفاء لان ما يقبضه خالص ماله اه وكتب ما نصه قال الاقاضي ولأمر بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع اه قال الاقاضي فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع

إذا صدقه ثم أي أن يدفع إليه لا يجبر على التسليم إليه قلت نعم لم يجبر المودع على التسليم لأنه أقر بثبوت الحق في القبض في ملك الغير لان الوديعة ملك الغير فلا يصح اقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبر المودع على التسليم بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك نفسه لا في ملك الغير لان الدين تفتي بأمثالها (قوله في المتن فان حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل اه (قوله ولا يدفع الغريم اليه الدين ثانيا) (٢٨٣) لان لغائب المالم يصدق في دعوى براعة ذمته عن الحق لم يصح الاداء فأمر بالدفع ثانيا

الى الموكل قال في شرح أدب القاضي في باب اثبات الوكالة كان الغريم أن يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الا فلا في هذا المال بأمرك ووكانك لان الغريم يدعي عليه مالواقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف فاذا حلف كان له أن يرجع على الغريم والغريم يرجع على الوكيل اه غايه (قوله ولا يكون قوله ما حجة) أي الغريم والوكيل اه (قوله لا يرجع به عليه) لانه ما صدقه في الوكالة اعتقد أنه أمين في القبض ولكن الموكل يظلمه فيما يطالبه ثانيا فلما كان أمينا كان محققا في القبض ثم لما أخذ الغريم من الوكيل كان ذلك ظلم فلا يجوز لاحد أن يظلم غيره وان كان هو مظلوما وهذا معنى قوله والمظلوم لا يظلم وان نكل الطاب عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا يكون له به وذلك سبيل لاعلى المطالب ولا على أحد غيره ثم الغائب اذا لم يصدق الوكيل ليس له أن يطالب الوكيل وقال بعض أصحاب

ماله اليه حتى لو ادعى انه أو في الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة به ولم يثبت الا بقاء مجرد دعواه فلا يؤخر حقه كالموكل كان الموكل حاضر او ادعى ذلك وله أن يطالب رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قد ادعى في الدين لان النيابة لا تجرى في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصل دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن التوكيل بقبض الدين يوكيل بالاستقراض معنى لان الدين تفتي بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدينون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكنتي قبض ماله عليك من الدين كالأبدل رسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصيح ما ادعيت ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخصم قال رحمه الله (فان حضر الغائب فصدقه ولا يدفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه اذا صدقه ظهر انه كان بوكيل لاله وقبض الوكيل قبض الموكل فبما ذمته به وان كذبه لم يصير مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع عينه لانه منكر ولا يكون قوله ما حجة عليه فبما أخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استدفاؤه قال رحمه الله (ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي يرجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا قال رحمه الله (وان ضاع لا) أي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع به عليه لان الغريم باقراره صار محققا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل ثبات وترك ابنين واقسم الا ان العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه ألف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فالتكذيب يرجع عليه بمحضه مما تقرر رجوع الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذ المكذب وذكر في الاما ان انه لا يرجع لان الغريم زعم أنه يرى عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذ الجاحدين على الجاحد دون الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار بالاستدفاء قرار بالدين لان الدين تفتي بأمثالها فاذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسة لم تسلم له البرقة الا عن خمسة فثبتت خمسة دين على الميت فيرجع بها على المصدق فبما أخذ ما أصابه بالارث حتى يستوفى لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله (الا اذا ضمنه عند الدفع) أي الآن يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه منه

الشافعي ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ أبو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم يمتين بالدفع فكان له اتباع وصورة الذمة فاما الوكيل فانه قبض مال لدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاق (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه منه) معناه أن يضمن التكفير لظلم المال الذي يأخذه من الدين من المدينين على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدينين لانه سببا في قرباني كلام لشارح أن الكفالة بهذا المال غير صحيحة لانه أمانة وقد منجج باكير في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

(أول صدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه اليه) بناء (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين ان أنكر العايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال أما في الاول فلان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصبح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وأما في الثانية فلانه لم يصدق في الوكالة وإنما أذاه رجاء الغائب فإذا لم يجزه رجع عليه اه (قوله با كبير وظاهر قوله فاني ضامن لهذا المال أن عقد الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح تقدم أنه أمانة على أنه لا يلتزم مع قوله أما في الاول الخ فوجب أن يكون المراد نظير المال الذي يأخذه الغريم من المديون كما قدمنا فتنبيه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التخييف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اه (قوله وزعمه) مبتدأ وخبره قوله انه قبضه بغير حق اه (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال قاضيان (٢٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله

بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على التكرار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المتنق له أن يسترده اه وكتب على قوله في الوجوه كلها أمانة وهي أربعة حالة التصديق مع التضمن ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اه (قوله ليس له أن يسترضه ما لم يقع اليأس منه) قال الاتقاني وذلك لأنه لا يجوز أن يسمى الانسان في نقض ماتم من جهته لأنه عيب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لوكيل المشتري حتى لا يلزم نقض ماتم من جهته اه (قوله الا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به عليه الغريم لأنه قبضه بغير

وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكيل أو يأخذ مني ثانيا ويصدق ذلك ديناً عليه لأنه أخذ مني ظمناً فهل أنت كفيل عنه بما أخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف الى سبب الوجوب وهو كونه ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن ما أخذ الطالب ثانياً غصب وأما ما أخذ الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بهما الكفالة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أول صدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) أي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لأنه دفعه اليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه الا قضاء دينه فحصل له ابراء ذمته فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان وكذا إذا لم يصدق ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب أما إذا صدقه فظاهر لانها لا يتصادق ظاهراً الا على حق وأما إذا لم يصدق فلا احتمال أنه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه ألا ترى أنه إذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال أن يجيز وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لا تقبل بيته ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستخلف لان كل ذلك يفتي على دعوى صحيحة ولم توجد الكونه ساعياً في نقض ما أوجب الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكيل أو أخذ مني المال تقبل لانه ثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في ثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وان لم يثبت بمقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بيته تقبل بيته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحلفه كان لذلك فان تكلل برتب ذمته ولو طالب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما أدى الى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وحيه له وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكاً ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة وان أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فالوكيل أن يحلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض

حق فكان مضموناً عليه ان كان كذبه أول صدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن أنه وكيل فإذا أخلف ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم أن قبضه وقع حقاً فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسييجاني اه اتقاني أقول وقد تلخص من هذا أن الاحوال فيما إذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما إذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أول صدقه ولم يكذبه والحالة الرابعة لاضمانه ما فوهي ما إذا صدقه ولم يضمنه والكل مفهوم من عبارة صاحب التكرار رحمه الله أما الاولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله الا اذا ضمنه أي مع كونه صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فدخلتا في قوله أول صدقه الخ قال الشارح لان عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة وهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وان ضاع لاقتبته

(قوله في المتن لم يؤمر بالدفع اليه) وروى (٢٨٤) الحسن عن أبي يوسف أنه يجبر على الدفع اه غايه (قوله ولو سلم الوديعة

اليه فهو ملك في يده وانكر المودع الخ) قال الاقاضي رحمه الله فان كانت ضاعت في يده أي يد الوكيل فهو للمودع أن يرجع عليه فهو على وجوه أحدها أن يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه لان في زعمه أن الوكيل محق في الأخذ ولكن الموكل ظلم في الأخذ ناسيا بالتضمن والمروءة واخذ بزعمه والثاني أن يدفع بالتصديق وشرط الضمان احتياطا من تكذيب الغائب يرجع على الوكيل لأجل ضمانه والثالث أن يدفع مع التكذيب فإذا ضمنه الغائب كان له الرجوع على الوكيل لان في زعمه أنه أحذنه بغير حق والرابع أن يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فإذا ضمنه الغائب كان له الرجوع أيضا لان الدفع كان على وجه الاجارة من الغائب فإذا انقطع الرجاء يرجع على الوكيل اه وهذه الاوجه تؤخذ من كلام الشارح لكني بادرت بكتابتها قبل التأمل في كلام الشارح اه (قوله وليس له أن يرجع على الوكيل) أي فيما إذا دفعها اليه لمودع مع التصديق بلا تضمين اه (قوله ولو دفع اليه من غير تصديق صادق بما إذا دفعها اليه مع التكذيب وما إذا

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال الوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف لان حق التحليف بناء على ان خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية أنه لو أقرب له زعمه فاذا أنكر يحلف قال رحمه الله (ولو قال أني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقرب له بقبض مال الغير فلا يصح ما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب بحال نفسه اذ الدين تفتى بأمثالها بالأبواب على ما بينا ولو هلكت لوديعة عنده بعدما منع قبل لا يضمن وقبل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه عترة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذلك هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكيل كاله يضمن المودع لانه منع بالتسليم اليه وله أن يحلف المودع انه ما وكاله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له أن يرجع على الوكيل لان في زعمه أن المودع ظالم في تضمين ما به وهو مظلوم والمظلوم ليس له أن يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فينتد برجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكيل ترجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء الضمان ولو أراد أن يسترد هاتمه بعدما دفعها اليه لا عليك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته قال رحمه الله (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مبول قال رحمه الله (ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا لله وصدقه دفع اليه) لان ملكه قد زال بموته وانفق أنه مال الوارث في دفعه اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثا وأنه أوصى له بما في يده من رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الورث في دفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الورث بعد التلوم لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بل أنكر موته أو قال لأدري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقر بالبينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتعامه في الخصم ولو ادعى أن صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذواليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر لانه أقرب أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب به مودعه فلا يصح كالأقرب أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كالمودع انه وكله في حل حياته بقبض الدين وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه أنه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد رحمه الله الاخير وهو قول أبي يوسف رحمه الله لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من الوجه الذي ذكره اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الورث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو أقر وكان له حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له أن يتبعه بدينه لان أمر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع المال) أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته مثبتة وله أخذه رب المال اذ لم ينكر الوكيل وأما ادعى الابقاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالأوكالة وهذا لا نفول لم يكن هو محققا عنده في طلب الدين لما استغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبت الوكيل في زعمه ولم يثبت الابقاء مجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقرب بالوكالة صرحا على ما بينا ولو طالب الغريم بتحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليه لا تجرى فيها النيابة على ما بينه من قبل

(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التبريد وقال زفر أحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي ولان الغريم يدعي الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر أن البيعة لما جاز أن تسع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكسر فيثبت عند المعنى وكألو أفر سقطت خصومته اه غايه (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضى الأداء ونكسر يتبع القادض فيسترد ما قبض اه غايه (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأحمد لا يلتفت الى قول البائع فيرد كباي الدين ولا يمين على الوكيل اذا لم يدع البائع علمه أو ادعى علمه يحلف على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتفاقى حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤثر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه ما رضى بالعيب اه (قوله لان القضاء بالتفسيق نافذ) وان ظهر الخطأ اه هدايه (قوله ظاهر او باطنا عند أي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهر او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤثر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غايه (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف (٢٨٥) أن يؤثر في الفصلين) انظر للغريم

والبائع اه غايه قوله للغريم أي في مسألة الدين اه قوله والبائع أي في مسألة الرد بالعيب اه (قوله في المتن فالعشرة بالعشرة) ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة أي تكون العشرة التي حسمه عنده بالعشرة التي أنفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا بالعشرة التي أنفقها ولا ترد العشرة المحبوسة على الموكل ولم يرد كرمحمد في الاصل مسألة لان اتفاق بل ذ كرمسئلة قضاء الدين فقال في كتاب الوكالة اذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء على دفع الوكيل غيرها

وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب راعدة مته والطالب لو أقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البيعة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالتفسيق نافذ ظاهر او باطنا عند أي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيده اذا لا يجوز تفسيق القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر خطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير تنقض القضاء ولا باحق المطالب في الدين ثابت بيمين لتحقق الموجب فلا يمنع على الوكيل استيفاء ما ثبتت الغريم ما سقطه ولا كذلك العيب لانه لم يثبت ثبوت حق المشتري في الرد لا محتمل أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمنع ثبوت حقه في الرد أصلا ولو عند أبي يوسف ومحمد رجحما لله يجب أن لا يفرق بين المسئلةين بل يرد فيهما الحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الاظهارا عندهما فاما ممكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤثر في الفصلين لان من منعه أنه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضى به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحسان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره بقدر العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل

واحتسب الاثني عشر عند كمال القياس أن يدفع التي حسمها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع وليكن ادع القياس واستحسن أن تجزئه الى هنا لفظ الاصل ولم يرد كرمحمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والدنانير عينات في الوكالة وان كانت لا بعينيات في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد الموكل لأن الموكل أمره بأن ينفق من مال الدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتفاقى وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان في فتاواه رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأنفق الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار يشتري به ثوبا فاشتري دينار من عند نفسه جاز شراءه ولا أمره ويكون دينار له وكذا لو دفع الى رجل دينار يقضي غريمه فقامه فقامه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله في رد العشرة على الموكل) أي ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر اه غايه

(قوله ثم يرجع به على الآخر) وإذا طفر بحبس حقه من مال الآخر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرهما واحدا نسبها عنده كان القياس أن يدفع الألف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفعه لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطأت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني أستحسن أن أحيزه لأن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء مائة في ذمة الآخر بالدرهم ولو كبل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقاني (قوله ويحتاج الى التقدم من مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كآل الموكل أمره بأن ينقر من مال نفسه فإذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي إذا قضى دين الميت امان نفسه أو الوارث قضى دين الميت بغير إذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا قالوا في شروج الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان الاذان ذكرهما محمدي كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقاني (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شراء فلم يختلف فيه وجهها

القياس والاستحسان بل صرح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أتفق قياسا واستحسانا اه غايه

باب عزل الوكيل

آخر العزل عن الوكالة أنه بقتضى سبق ثبوتها فناسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة) أي وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى اه (قوله فان لموكل لا يملك عزله) أي بالرضا الخصم فلا يلزم إبطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا وكاله بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء يملك التقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الآخر وهذا لانه لا يستحب دراهم الآخر في كل مكان وينبغي له ما أمره به من غير قصد فيشترط له ويحتاج الى التقدم من مال نفسه فم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الآخر ونفيا للخرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء في القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال آخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه بجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ به من مال الآخر فكان هذا هو كيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لان حقه في ملك إبطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة بالتامس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لمساقيه من إبطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التامس الطالب أو كانت من جهته لتمككه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق وزوجته بالتامس ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزتني فأنت وكيل

شأن الوكيل استجابة فإذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد أخذ منه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج به الآخر من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول اني أخاف أن تغيب فوكل وكيلا لان غيبته أنا خصمه فيقتضي لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن إبطالها الا بعلمه الى هنا لفظ شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيحي في شرح الطحاوي والموكل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكاله وهذا اذا لم تعلق بوكاله حق الغير فأما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضامن له الحق كما لو رهن ماله عند رجل دين له عليه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المرتن أو العدل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتامس المدعى ثم عزل المدعى عليه بغير حضور المدعى فلا يزول لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقاني (قوله أو كانت من جهته) أي بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال قاضي خان رحمه الله في فصل الوقف على القرابات مانعه وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيل على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وإنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا يخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وإن صرح بذلك فانه بطله صيانة لا وقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عنه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل (٢٨٧) فيصح رجوعه عن الوكالة المعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكالة
اه (قوله في المتن وتبطل
لو وكالة بالعزل اذا علم به
الوكيل) قال في المتن في آخر
مسائل شتى قبيل كتاب
الشماعة ومن أعلم بالوكالة
صح تصرفه ولا يثبت عزله
الا بعدل أو مستورين اه
(قوله لانه قد ينصرف بعد
العزل قبل أن يبلغه) أي
يبدأ أو شرعا فتصرف حقوق
العقد اليه من نقد الثمن من
مال الموكل اذا كان وكيل
بالشراء ومن تسليم المبيع
اذا كان وكيل بالمبيع ثم اذا
عقد أو سمى بغير ما تنصرف
لانه فعليه بعد العزل اه
اتقاني (قوله بخلاف الطلاق
والعتاق والعزل الحكي)
قال الاتقاني بخلاف العزل
الحكي فانه كم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا اه
فانه (قوله ويستوى في ذلك
لو كبل بالنكاح وغيره)
يعني العزل قبل العلم لا يصح
أصلا والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كمل عزله بتجددت لو وكالة وقيل يعزل بقوله كمل وكنتك فأنت معزول وقال صاحب
النهاية عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمفقد
لأنه لم تجوز ذلك أنى ذلك الى تغيير حكم الشرع بمجعل الوكالة من العتق والازمة وكلاهما ليس بشيء
لأن في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائما لا الى ما به وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمنع
وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل
لو وكالة كما لا يتصور عزل القاضى أو سلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأرد أن
لا تعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح
الرجوع عنه ولو وكالة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعى
رحمه الله يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكالة طهقه والمرء يتفرد
باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم
مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق مخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالسمع لا يثبت
حكم التسخ حتى يبلغ المكلف ولان في انعزاله اضراما به لانه قد ينصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فليزمه
الضمان بذلك والاضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكي لان العزل فيه حكمي
لا ضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يعزل قبل
العلم حتى اذا ارسله في البيع وغيره فعزله قبل التسليم انعزل لانه مبالغ عبارة المرسل وناقلا لها فيكون
عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه
يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كافي النكاح وأمثاله وليس
بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وإنما لا يجب من الوكيل فلا يعزل حتى يبلغه لانه صار
أصيلا في حق العبارة وان لم يكن أصيلا في حق الحقوق والرسول ليس بأصيل في شيء ما فافترقا وقد ذكرنا
اشتراط العدد والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من
غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو بعد الموكل الوكالة فقال لم أو كمل لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله
(وموت أحدهما وجنونه مطبقا وحوقه مرتدا) يعني تبطل بهذه الاشياء أيضا لان الوكالة عقد جائز غير
لازم فكان لبقاء حكمه الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء بشرط في الجنون أن
يكون مطبقا أى مستوعبا من قواهم أطبق الغيم السماء أى استوعبها لان كثيره كالنجوم وقابله كالأنعام وحده
المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكيل لو كبل نفسه ما حل) قال في الخلاصة في لو وكالة في الجنس الذي عقده للعزل وفي النوازل لو قال
الموكل للوكيل رد على الوكالة فقال رددت الوكالة يعزل وكذا لو لم يقل الموكل رد على الوكالة ولكن الوكيل قال رددت الوكالة وعلم الموكل
يعزل اه قلت واسعة قد ناهى هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في عبية الموكل فهو على وكالة حتى يعلم الموكل فاذا علم عزل وهو حينئذ نظير
ما اذا عزله لموكل فانه يبق على الوكالة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في المختار في النصل الثاني في رد الوكالة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل
نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقا) يسكون الطاعون كسر الباء أى
دائم ومنه تسمية الاطباء الحى الدموية اللازمة بالمطبعة اه اتقاني قال لنووي رحمه الله في تحرير التسمية الجنون المطبق بفتح الباء أى
الذى أطبق جنونه ودام متصلا ومنه قول العرب الحى المطبقة بفتح الباء وهى الدائمة اه

(قوله وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض) أي الموت والجنون واللعاق بدار الحرب مر تدا اه قال في التتمة والفناوى الصغرى وهذا كله في موضع ذلك الموكل عزله أما في موضع لا علمنا الموكل عزله كالعزل في باب الرهن والامر باليد للرافة فإنه لا يعزل الوكيل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتمسك بالخصم يعزل بعوت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استحسانا ولا يعزل قبلا وقال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد في الاسيحي في أوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي وإذا وكل الرجل وكيل في خصومة أو بيع أو شراء شيء كان له أن يخرجهم من الوكالة لأن التوكيل صرح لخلق الموكل فكان له إبطاله فإن لم يخرجهم حتى ذهب عقل الموكل زمانا دأبنا فقد خرج الوكيل من الوكالة لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر (٣٨٨) باليد وما أشبهه لأن هذا تصرف لازم لا يحتاج إلى تجديد فلا يشترط بقاء

والاهمية بخلاف التصرف وعند محمد رحمه الله حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لأن استمراره حولامع اختلاف فصوله آية استحكامه أما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاظه بدار الحرب مر تدا أن يحكم الحيا كما يحلحله لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحيا كما إذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوفه عند أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفه موقوفه عنده فكذلك وكالته فإن أسلمت فذلت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفه نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته ببدعها ثم جن الزوج لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها بالتصرف فصارت كملك لعين وإن كانت الوكالة بالسكاح تبطل بالردة لأنه بالردة يخرج من أن يكون مالك للسكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزما إلى المتوسط ولا تبطل وكالة المرأة برتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحيا كما يحلحله وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنهم اتفق بعد الردة ما أسكتة للتصرف بنفسها وورثتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزوج ثم ارتدت والعياذ بالله فإن ذلك باطل لأنهم لا يملك أن تزوج بنفسها فكذلك لا تزوجها ووكيلها ولو كانت وكيلة في حال ردتها فزوجها بعد ما أسلمت صح كالعقد إذا وكلت وكيلة بزوجها فزوجها بعد انقضائه عدتها بخلاف ما إذا وكلته قبل ارتدادها ثم ارتدت وأسلمت حيث لا يجوز أن تزوجها إلا أن ارتدادها إخراج له عن الوكالة فصار معزولا من حيثها ولا تعود الوكالة بعد العزل وإن عاد لم يندسب بعد اللعاق بدار الحرب فإن كان وكيلة فهو على وكالته عند محمد رحمه الله ولا يعود وكيله عند أبي يوسف رحمه الله لأن قضاء القاضي بلحاظه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مديونية وأمهات وأولاده ويعتقن به كما يعتقن بالموت وهذا لأن التوكيل أئبات ولاية التنفيذ لأن أصل التصرف على أهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللعاق لحق بالاموات فلا ملك ولا أهلية له وجه قول محمد رحمه الله أن الوكيل يتصرف بعان قائمة به والعجز بعرض اللعاق لتبليان الدارين والتوكيل إطلاقي فإذا زال العجز والطلاق باق عاده ووكيلة لا يلقاها تلك المعاني وهو العقل والقدرة في ذلك التصرف والذمة لصاحبه وهذا لأن صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا يعزل به عن الوكالة فإذا زال صار كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو أنعم عليه زمانا ثم أفاق وإن كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل لأنه إذا عاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد

الاجتزأ لأنه يتلشى في كل ساعة فاعتبر بقاؤها هلا اه اتقاني قال قاضيان في فتاواه رجل وكل رجلا بالخصومة فطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة والراهن إذا سلط العبد على البيع ثم جن ذكره في الأئمة السرخسي أنه لا يعزل العبد اه (قوله) ورثتها لا تؤثر في عقودها) لأن المرتدة لا تقتل عندنا لأن علة القتل الحراب ولم يوجد لأنه ليس لها بنية صالحة للحراب اه غايه (قوله) ولا يعود وكيله عند أبي يوسف) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي في أول الملب من كتاب الوكالة ثم قد رمد اللعاق بأقل من سنة قال إن بقي أقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لا بقيناها على

احتمال أن يعود فاما إذا بقي أكثر من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لأن احتمال العود قد بطل بالحول ظاهر أو غالبا تعلقت

فصار كالجنون إذا كان أقل من سنة لا تبطل الوكالة وإذا استوعب أسنة تبطل الزكاة لفظه رحمه الله في شرح الكافي اه غايه (قوله وباللعاق لحق بالاموات الخ) والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطل والباطل لا يعود بخلاف أدلة قائم فافقه بعد الموت بخلاف أن تعود ولأن اللعاق يمنع ابتداء الوكالة فإذا طهر أعطيها بطلت كالجنون اه غايه (قوله وجه قول محمد) أي وجه قول محمد أن عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار أنه يعزل بل باعتبار أن الامر لم يتناول تلك البقعة كمن قال لغيره بيع ثوبي يبعدها فأخرجه منها لم يجز بيعه فإذا عاد جاز بيعه فكذلك ههنا اه غايه (قوله وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة) بالاتفاق وهذا هو المشهور اه غايه

تعلمت الوكالة بقدر ملكه فيعود الوكيل على وكله والفرق على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل
وقد زال ملكه برده ولحقه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فإن ملك الموكل باق على حاله
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه ليجزئه وقد زال فعود الوكيل كما كانت قال رحمه الله (وافترق
الشريكين) أي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وإن لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكيم والعزل الحكيم
لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام محتمل وجهين أحدهما أن يعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي
تضمنها عقد الشركة لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة
التي تضمنها عقد الشركة لأنها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل بطلانها إذا لم يكن مصرحاً بها وفيه
اشكال من حيث إنه لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يحتمل على ما إذا هلك المالان أو أحدهما
قبل الشراء فإن الشركة تبطل به وبطلت الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكيم إذا
لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة على ما ينفى كذب الوكالة والثاني أن أحد الشريكين أو كليهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلوا فترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لو مكاتباً وعجز لهما ولو أذنوا) معناه لو كان الموكل مكاتباً
أو عبداً ما أذنوا له في التجارة فيعزل الوكيل بعجز المكاتب وعجز لهما بعد ذلك أو لم يعلم لانه بقاء الوكيل معتبر
بابتدائهم لكونهم غير لازمة لأن العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الأمر
كافي الابتداء وقد بطل بالعجز والخبر تبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهله لأن البطلان حكيم كما
إذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا إذا كان وكيله في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء
الدين واقتضائه فلا يعزل بعجز المكاتب ولا بعجز المأذون له لأن العجز واجب الخبر عليه من اقتضاء
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الخبر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل
وكيله عن ذلك فإن كونه بعد ذلك أو أذن للعجز عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار
ملك الموكل التصرف عند توكيل وقد زال ذلك بالعجز والخبر بعد الوكيل فلم يعد بالكاتب شائبة والاذن
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لأن ذلك جرح خاص والاذن في التجارة لا يكون إلا عاماً
فكان باطلاً لا ترى أن المولى لا يملك نفسه عن ذلك مع بقاء لاذن فكذلك لا ينفذ فعله الحكيم فيه قال رحمه
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيأوكله بفوات المحل والمراد بتصرفه
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يديره أو يكاتبه وإن لم يعجزه
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو فلا تأووا واحدة
فانقضت عدتها بطلت الوكالة للعجز عن الامتثال وتزوجها بعد ذلك ليس الوكيل أن يطلقةا التحقيق بعجز
الموكل عن الإتيان بانقضاء العدة فكذلك الوكيل وانما يمكن من الإتيان بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك
للكوكل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل أن يطلقةا أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة
فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجه أياها لأن الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا تزوجها
الوكيل بنفسه ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته ثم ارتد
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء كمن الزوج من الإتيان وانطلق بدار الحرب
فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لأن الخلع بعد
الخلع لا يصح فترقا تصرف على الوكيل بخلاف ما إذا وكله أن يطلقةا ثم خالعها الزوج حيث
يقع عليه طلاق الوكيل ما دامت في العدة لأن طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى
الوكيل على وكلته والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الإتيان كان وكيله أيضاً قادراً

(قوله والفرق الخ) كما قالوا
فبين وكل رجل يبيع عبده
ثم يباعه الموكل انعزل الوكيل
فإذا رد على الموكل يعيب
بقضاء عادت الوكالة
لأن الملك الأول عاد فعاد
حقوقه اه غايه (قوله تبطل
الوكالة بافتراق الشريكين)
يعني أحدهما يركب العنان
أو ما فاضة (قوله فلو وکیل
أن يطلقةا أخرى لبقاء
المحل) بخلاف ما إذا طلقها
بنفسه إلا ناحت لا يكون
للكوكل أن يطلقةا بعد ذلك
لأن العدة ولا بعده اه
اتقاني (قوله حيث يجوز
له أن يزوجه من الموكل
لبقاء الحاجة) ولو ارتدت
ولحق بدار الحرب ثم سببت
وأسلمت فزوجه أياها
الوكيل جاز في قياس قول
أبي حنيفة ولم يعجز في قول
أبي يوسف ومحمد لأنها صادرة
أمة ونكاح الأمة ليس
بمعهود وغير المعهود خارج
عن مراد المتكلم عندهما
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية الخ) قال في الفنية في مسائل متفرقة من كتاب

على الامة فبقى الو كالة على حاله ما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار روية أو خيار شرط أو عيب بقضاء أو فساد ببيع فالو كيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتمرد الو كاله وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالدعوى بغير قضاء أو اقالة لا تعود الو كالة لانه يبيع في حق ثالث والو كيل ثامن ما لو الو كالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسخا ولو باعه الو كيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فهو به المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الوهب الى الهبة ولو وهبه الو كيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا قال محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع لان الو كالة بالبيع لا تنقض عبادة المبيع لان الو كيل بالبيع بعد ما يعين على حقوق العقود يتصرف فيها بحكم الو كالة فاذا فسخ البيع والو كالة قائمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الو كالة بالهبة تنقض عبادة الهبة حتى لا يملك الو كيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد ولا هبة ولا و كالة فريتم ان الو كيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فأمره العبد وأدخله في دارهم ثم رجع الى الموكل ملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الو كالة ولو أخذ من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة من وقع في سهمه من الغنمين فهو على وكالته لانه لا يخذله هذا الطريق عادي قديم مذكور قد كانت الو كالة متعلقة به فاذا عاد عادت الو كالة ولو وكله باعتاق أمته فأعتقها الموكل ثم ارتدت والعبد باق وعقت بدار الحرب ثم سببت وملكها لا تعود الو كالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بأن يزوجه امرأة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجه من الموكل لان هذه و كالة مضافة لان عدم الحمل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله أن يزوجه امرأة معينة فارتدت والعبد باق الله ثم أسرت وأسلمت جاز للوكيل ان يزوجه ايها عند أي حصة رجه الله خلافا لما يشاء على أن تسمية المرأة مطلقة تنصرف الى الحرة عندها ما ولا تنصرف عنه بل له أن يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه لموكل أو أجزه ففسله فالو كيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه يخرج عن الو كالة والله أعلم

الو كالة وكله بأن يزوج داره ثم أجزه الموكل بنفسه ثم فسخت الاجارة يعود على وكالته اه (قوله ولو وكله بأن يزوجه امرأة معينة الخ) قال في الفنية في باب الو كالة في الطلاق والنيكاح بعد ان رقم اشرح السر خشي لهما زوج فوكلت رجلا من زوجهما من نفسه فمما طلقها وانقضت عدتها تزوجه الو كيل من نفسه جاز قلت فقد صح توكلها به مع عزها عنه وقت التوكيل اه (قوله جاز للوكيل ان يزوجه من الموكل) لانه أمره بالتكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموكل وانقضت العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على اضافة التوكيل الى تلك الحالة والو كالات مما قبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل اه غاية

كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى ولين على من أنكر لأن كل واحد من البيئة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثمنا نزاع وهي في اللغة عبارة عن ضيقة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة أو مسألة مأخوذ من قواهم ادعى فلان شيا اذا أضفه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في اللغة قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعى يتناول من لاجته في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل إقامة البيئة وبعد ايسميه محقلا لمدعىا ويقال لمسلمة الكذاب لعنه الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباته ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر دعاء افتعل وأتت دعوى للتأنيث فلا يتوون وجعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجلس القضاة ولا يصح

كتاب الدعوى

لم كانت الو كالة بالخصومة من أنواع الو كالات وهي سبب دأى لدعوى والخصومة ناسب ذكر كتاب الدعوى عقيب ككل الو كالة لان المسبب يقتضى سابقة السبب اه اتفاقى (قوله في المتن هي اضافة الشيء الخ) هذا ذكرها لان ركن الشيء ما يقوم به الشيء والدعوى انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركنها اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاسال المسألة اه (قوله يقصده في الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول انى اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

(قوله أو نعم) أي فإذا أجاب بنعم يجب ما ادعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وإن قال لا يقول القاضي للمدعي أيا شيء فإن قال لا يقول لا يمينه فإن طلب المدعي يمينه استخلفه فإن حلف برئ عن الدعوى وإن نكل لزمه الدعوى اهـ غاية (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتفاق وقال بعضهم صورة ذلك هو أنه إذا ترك دعواه ترك المسكر هو الذي اذترك دعواه لا يترك اهـ (قوله كالمدعي الخ) سيما في قبيل قوله ولو اقتضى المنكر يمينه أن المدعي إذا قال إن الودعة قبضها صاحبها يحلف على البتة اهـ (قوله وهو مسكر لا وجوب) أي لوجوب الضمان لأنه يمسك بالأصل إذا لاصل في الذم البراءة اهـ (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لأن أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه إذا

كان بسبب السم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليعتد التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وإن كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الإيفاء اهـ كما في (قوله لنفسها) ولا يعلم فيه خلافاً إلا في الوصية فإن الأئمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية قالوا دعوى حقا من وصية أو أقرار فانه ما يصح بالجهول ويصح دعوى الأقرار بالجهول بخلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والعامة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالا لا تسمع دعوى الدين على الشريف إذا لم يعرف بينهم سبب اهـ كما في (قوله في المتن فان كان عينا) قال الاستروشي في فصوله في الفصل التاسع إن الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين فان وقعت في العين فلا تخلو إما أن كان

في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وأن يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وأن يكون المدعي شامعا معلوما يمكن إثباته باليمين ويمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه إذا كان المدعي مجهولا وحكمها وجوب جواب على الخصم إذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أونع واقامة اليمين واليمين إذا أنكر قال رحمه الله (والمدعي من اذترك تركه والمدعي عليه بخلافه) أي لا يترك إذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبغي عليه مسئلة الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حقه فتهامد كرهنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمحدود وما نعلم من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الإجابة كالمخرج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات فلا يصير خصمه بالتكليف في النفي فان اختلف لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما ومدا عيالم يقل هو لي والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضله في الكلام غير محتاج اليه وقبل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعى وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لنفسه لغيره فهو مدعى وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحكمة كذا إذا العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو المنكر في المعنى كالمدعي إذا ادعى رد الودعة فانه مدعى رد الودعة وهو منكر لا وجوب معنى فيحلفه انه لا يلزم رده ولا ضمانه ولا يحلفه على أنه ردها لأن اليمين تكون على النفي ليتحقق الإنكار لأنه ينكر الوجوب عليه والأصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين إذا ادعى قضاء الدين أو براءة الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة لا ينفق لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الأصل والمدين بدعواه الإبقاء أو الإبراء صار مدعى خلاف الأصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المدعي أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكما لطلقة إذا ادعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى حتى يذ كر شيأ علم جنسه وقدره) لأن فائدتها الإلزام بواسطة الشهاد ولا يتحقق الشهاد ولا الإلزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فإذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها أحكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة اليمين ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجردة شيء من ذلك لنفسها وغايتها إذا صحت لقوله تعالى وإذا ادعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فرغ من دعوتهم فليقرروا الحق الوعيد من امتنع عن الحضور بعد ما طوب به فدل ذلك على أن الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عينا في يد

عقارا أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو هالكا فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده إلا بعد احضار ما وقع فيه بشير اليه المدعي والشهود وتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخصي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وإن كان لا يتيسر له الحضور وكان مآذ وباب الاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع وهو نظير ما إذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضوره وفي القدر

إذا كان المدعى شيئاً يتعذر دفعه كالأرض فالحاكم بالخيار أن شاء حضره وان شاء بعث أميناً كذا ذكره في الذخيرة وذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصراً ما ذكره خارج المصير كيف يقضى القاضي به والمصير شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحد من أعوانه حتى يسمع لدعوى والبدنة ويقضى ثم بعد ذلك يعرض قضاؤه اهـ (قوله وكذا في الشهادة والاستخلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها اهـ غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضاً وجوب احضار العين المدعاة لمجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعى أو الشهود اليها أو يشير اليها المدعى عليه عند الاستخلاف اهـ (قوله ذكر قيمتها) أي ذكر المدعى قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعه على مفهوم لان عين المدعة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشتراط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به اهـ (قوله لان غير المقدر) أي المقدر بالكيل أو الوزن اهـ (قوله يشترط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اهـ (قوله ذكر كرامة كورة) وبعضهم لم يشترط ذلك اهـ (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به) قال الكاكي وفي المحتجب قال الاستيعاب في مسألة سرقة لبقرة لو اختلف في لو تم تقبل الشهادة عنده خلافاً لهما وهذه المسألة تدل على أن حضار المنقول ليس بشرط لاشهادة والدعوى انما شرط لاحضار ولا موقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون اهـ (قوله في المتن وان ادعى عقار الخ) ذكرهنا فصولاً ثلاثة الاول لتحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذكر المدعى أنه يطلب المدعى عليه بالمدعى أما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشتراط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٣) محروم ثم تصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير

الشهود اليها بالشهادة قال في شرح أدب القاضي يجب على المدعى وعلى الشهود لاعلام باقي ما يمكن وأقصى ما يمكن في الدار البدنة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن هذا وهو أن يبين أولاً الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو

الخاص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو أخص من المحلة وهو الحدود الاربعة ليحصل التعريف والاعلام بأقصى ما يمكن قال فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وقال الاستبرقشي في الفصل لثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر الكورة ثم يذكر المحلة اختصار القول محمد بن الحسن فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو زيد البغدادى يبدأ بالاحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجدة فيبدأ بعمها وأقرب ثم يترقى الى ما هو الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اعم منه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والاترقي الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أخص فان عرف والاترقي الى الحد الى هذا لفظ الفصول وقال في هذا الفصل أيضاً في موضع آخر ذكر في الذخيرة اذا ادعى محدوداً في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود ما هو وكرم وأرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأعنة السرخسي أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندی أن المدعى اذا بين المصير والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المارغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذكر المصير والقرية والمحلة ليس بالارزوم وكرهه الدين أنه لا بد أن يكتب بأى قرية وبأى موضع لترفع الجهة الى هنا لفظ الفصول اهـ اتقاني وكتب على قوله عقاراً مانصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والصياغ والتخل

ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة لمبينة والضبعة اسم للعروة لاغير اه (قوله وان كان الرجل مشهوراً بكنى بذكره) كأي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وأبي حفص الكبير البخاري اه (قوله في المتن وأنه يطالب به) يعني إذا كان المدعي ديناً لا عيناً لا يشترط فيه لا حضاراً إلى مجلس القاضي كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار إنما اشترط ثمة ليمتاز المدعي من غيره بالاشارة التي عند الدعوى والشهادة وعند استخلاف المدعي عليه لان العين قد تشترط مع عين أخرى في الوصف والحلية فلا يقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليه في الحضور والدين لا يمكن إعلانه بما شارة اليه فلا يلزم احضاره بل كتنفي بيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما اذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من غير اشارة لان الدعوى في قيمتها لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل ولقيمة دين في الذمة والشهادة على الدين تقبل بلا اشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر وإلى هذا أشار القادوري عند قوله ولا تقبل للدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في نفسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعاً ولكن ان كان نقولاً قائماً بعينه يشترط الاحضار وان كان عقاراً يجب التمسك بخلاف لغير فافهم اه تقاضى (٢٩٣) شروع في التمسك لادعى ذي ساقى التركة وقال كل التركة في يد

قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفي ولا بد من ذكر الحدود الاربع لان التعريف لم يتم بذكر ثلاثة كالا يتم بذكر الاثنين ولما ان لا كثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في اربعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك تركها وتظهر اذا ادعى شيئاً يثنى منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكر واحد من ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لانهما يصير معلوماً للقاضي قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر أسمائهم ليقينهم عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان عدم التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرنا غير مرة وان كان الرجل مشهوراً بكنى يذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وأنه في يده) أي وذكر ان العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العقار في يده فلابد من ثباته قال رحمه الله (ولا ثبت ليد في العقار بتصادقهما بل بينة أو علم القاضي بخلاف لمنقول) أي لا ثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعي عليه أن العقار في يد المدعي عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعل في يد غيره مما تواضع فيه ليكون اه ما ذروا الى أخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه أو علم القاضي انتم في تهمته المواضع بخلاف المنقول لان اليد فيه معانية فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطالب به) أي ذكر للقاضي انه يطالبه بالشيء المدعى لان القاضي لا يعلم اذ ذكركه عنده فبذلك انه طالب بيمين له فلا بد من التمسك عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا لا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لالانشاء فاذا بين طلبه أحياه والا فلا لاحتمال أن يكون عنده برهن أو ودعة أو اجارة وشعور ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً ذكر وصفه وأنه يطالب به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبيح

هذا بخلاف وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم أن له ديناً على أبيه وقيل يختلف بينين على الوصول على البينات وعلى الدين على العلم به قال عامة المشايخ وأجروا المدعي بعد اقامته بينة بخلاف أنه ما استوفاه ولا برأه ون لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف اه قال الوفا الجني في أواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجل ادعى ديناً في التركة وأقام البينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيته ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبتته بالبينة فله يحلف

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام الناصبي رحمه الله في أدب القضاء ما لم يصرح رجل يدعى على ميت شيئاً أو أقام البينة على وارث واحد أو على الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان أحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انما أقام البينة على رجل لميت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أن له أن يرد بالعيب بعد الموت فاذا كان خصماً في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي خصم عن الميت بدليل أنه يتخاصم عنه ويرد بالعيب فهذه بينة أقامها خصم فوجب أن تقبل وان أقام البينة على غريم أو موصى له لم يقض بهم ولا يكون الخصم عن الميت الا وارثاً أو وصياً لان الغريم ليس بخصم عن الميت بدليل أنه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصماً فهذه بينة أقيمت من غير خصم فلا تقبل وذا كان الورثة صغاراً نصب لهم وصياً يجوز اثبات الحق لمدعى على الميت عليه لان القاضي يلي عليهم فصار كالأب وللأب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا ولان الوصي أيسر من ولاية الوصي وللوصي أن يقيم غيره مقامه كذلك للقاضي أن ينصب لهم وصياً ثم اذا قنع المال الى الغريم استخلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً منه من فلان بن فلان ولا من أحد أداء اليه ولا قبض له قابض بأمره ولا برأه منه ولا عن شيء منه ولا حظ

(۲۹۴)

يحلفه بالله ما استوفيت منه
 شيئا ولا أبرأتني بحلفه على
 هذا الوجه نظر الامميت
 والوارث لصغير وكل من عجز
 عن نظري بنفسه لنفسه
 ه فقوله نظرا للميت الخ
 يقيد أن التحليف واجب
 وأما ما وفق اه (قوله والا
 يحصل للعالم النواب)
 سيما في عند قوله في المتن
 ولا يستحلف في كساح الخ
 أن النابين بصادقة فيما النواب
 اه (قوله وقال أيضا اذا أقام
 المدعى الخ) قال الاتقاني
 وعند الشافعي يقضى بين
 المدعى في موضعين وهو
 مذهب مالك وأحمد وأهل
 الجواز جميعا أحدهما اذا
 أي المدعى عليه عن الحلف
 يحلف المدعى فان حلف
 يقضى عليه بما ادعى ون
 أتى عن المنازعة والثاني اذا
 أقام المدعى شاهدا واحدا
 ولا يمكن له شاهد آخر وحلف
 قضى له وعندنا لا يقضى بين
 المدعى أصلا في الفصل
 الأول بقضى بشكول المدعى
 عليه وفي الفصل الثاني
 يحلف المدعى عليه فان نكل
 يقضى به اه (قوله في المتن
 ولا يثبت لذي اليد في الملك
 المطلق) أراد بالملك المطلق

أن يدعى المالك من غير أن يدعى السبب بأن يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء أو الارث أو نحو ذلك وهذا المطلق لأن المطلق ما تعرض للذات دون الصفات لا بالنقي ولا بالإيجاب وجسه قول الشافعي أن الخارج هو الذات المتساوية في البيئة وانفرد ذو اليد باليد فكان أولى اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم ستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو مذمياً أو مستأثراً أو عبداً أو سراً أو أميراً أو فاجلاً والمدعى قبله كذلك والمدعى به أي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعي واليمن على من أنكر اه

(قوله وان أقام يئنة فيئنة الخارج أولى) قال شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه وقال زفر الشافعي بأن يئنة ذي اليد أولى وقول ماثل كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحدین محمدین خیر کقولہ کذا فی (٢٩٥) الطرق اه اتقانی (قوله لان اليد

لا تدل على هذه الاشياء) أي كما لا تدل اليد على انتاج فكانت يئنة ذي اليد أولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت باليد اه اتقانی (قوله في الآن وقضى له ان نكل) قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضى الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال اه (قوله ويجوز ان تكون اللام في قوله وقضى له معنى على) وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله له والضمير المستتر في قوله نكل راجعين للذي عليه وعلى الاول ضميره راجع للذي وضمير نكل راجع للذي عليه اه (قوله أو لأجل التورع عن اليمين) قال الاتقانی ولان النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الصادقة والقرع عن اليمين الفاسجة والتورع لاشتباه الامر والهمم لا يصلح حجة اه (قوله كما فصل عثمان رضى الله عنه) أي حين ادعى عليه المقداد ما لا عند عمر رضى الله عنهم أجمعين اه (قوله ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم) قال الاتقانی ولنا إجماع الصحابة على القضاء بالنكول فان شيخ الاسلام أبابكر المدعو

المطلق وان أقام يئنة فيئنة الخارج أولى وقال الشافعي رحمه الله يئنة ذي اليد أولى من يئنة الخارج لتأكدها باليد فصار كما اذا أقام اليمين على التناج أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهم ما فانه يكون أولى ولو ادعى أمة وادعى كل واحد منهم ما أنها أمة وبرها وأعتقها أو أوسعت ولدها أو أقام يئنة كان يئنة صاحب اليد أولى ولنا ان اليمينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبدئية مظهرية لكنها أخذت حكم الاثبات لما ألتا علم لثبته اذا الاحكام ثبتت بأدبها فاصارت كالعلل الشرعية فانها أمارات في حق الشارع وفي حقنا لحكم الاثبات وهذا وجب الضمان على الشهود وعند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم إيجابا وإذا كان كذلك كان يئنته أكثر أثباتا لانه يئنته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده ونحوه لا يستحق على الخارج يئنته شيئا لانه لا مال للخارج قبل القضاء بوجه ما وفدرا ما أثبتته يئنة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده ألا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جازله أن يشهد بأنه له وإذا نازعه أحد في الملك بغير يئنة دفع القاضي عنه ولم تثبت يئنته شيئا لم يكن وأما يئنة الخارج فانها أثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت أولى اذا اليمينات للاثبات بخلاف مسئلة التناج فان يئنة صاحب المدفوع متضمنة لدفع يئنة الخارج لانها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت الا لاحدهم ما فانا قد رتبنا يئنتها لصاحب اليد كانت يئنته متضمنة لدفع يئنة الخارج فوجدت تعارض بين لبيتين فترجحت يئنة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان يئنة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها يئنة ذي اليد بدفع والترجيح إجماعي يكون عند التعارض ويتصور فيه أيضا أن يثبت الملك لهم ما على التعاقب فلم يكن في يئنته ما يدفع يئنة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البيئتين مثبتا فتعارضت فترجحت يئنة صاحب اليد بدفع بخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضا فاصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلا من ادعى دعوى الملك المطلق لاني الملك بسبب لان فيه ذا اليد أولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يحكي بيانه في موضعه ولا يقال انهم لم يولدوا كرا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهم ما أنها امرأة ولم يولد كرا سبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لا نقول السبب فيه من معين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب ألا ترى أنهم ما لو اختلفا في ولا شخص وأقاما اليئنة كانت يئنة ذي اليد أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعى واليئنة يئنة المدعى بالنص على ما بينا وجهه من الاستغراق فلا تقبل يئنة ذي اليد ما لم يكن مدعى بدعوى السبب قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أي قضى للذي ان نكل المدعى عليه مرة صريحاً بقوله لأحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على أي قضى على المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانتفسكم وان أسأتم فلها أي فعلها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى به كقوله بل ترد اليمين على المدعى ان نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه أنه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان لظاهر شاهد المدعى فيحلف ولان النكول يحتمل يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال أو لأجل التورع عن اليمين الكاذبة ولأجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضى الله تعالى عنه فانه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافق قضاة فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن علي أيضا أنه وافق إجماعهم

بخواجه زاده قال في مبسوطه روى عن عمرو عثمان وعلي وعبد الله بن عمرو بن عباس وأبي موسى الأشعري رضى الله عنهم أنهم قضوا بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فل محل الإجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرارا على مذهب صاحبه
فلولا ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو اقرارا بذل أو اقرارا وجب على القاضي الحكم
بذلك فكذلك اذ فكل ولا يقال كيف يعتبر لنكول اقرارا وتكرار النكول بشرط دون الاقرار لانه قول لا يعتبر التكرار بشرط في النكول
على ما ذكر محمد في الاصل ولان سمي أن التكرار بشرط على ما ذكره الخصاص فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع
تساويهما في الاستحقاق كاليمين مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانه نقول يقبل الرجوع عن الاقرار أيضا
في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا قرئ (٢٩٦) رجع يقبل بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

فانه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول
بين يدي على رضى الله عنه فقال له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبحت وروى عن
عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأته ادعت عنده على زوجها أنه قال لها اجلس على غاربك خلف عمر الزوج
بأنه ما أردت طلاقا فكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ما
وهو مذهب أبي موسى الأشعري ولان النكول دل على كونه باذلا ومقررا لذلائك لأقدم على اليمين
أداء الواجب ودفع الضرر عن نفسه فترجعت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع ولا شبهة لان
انظروا أنه يأتي بالواجب فلا يرفع عن الصادقة والظاهر من حال المسم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله نورا
عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا شبهة الحال لاستعمل حتى يكشف له الحال فعين أن يكون
لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روي أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض
اليمين ثلاثا) أي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله في كل
مرة في عرض عليه ذلك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لعله له الحكم لانه موضع خفاء
لا خلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كره عليه الاذار والعرض ولم يحلف حكم عليه
اذا علم أنه لا يفتنه به من طرش وخرس وعن أبي يوسف ومحمد رجحهما الله تعالى أن التكرار حتى
لوقضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والعصبي أنه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد
ثلاثة أيام فانه مستحب فكذلك اذا ما بلغت في الاذار ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان
المعتبر عين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه بخلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يطل حقه بمينه الا أنه
ليس له أن يخاصمه ما لم يقيم البيينة على وفق دعواه فان وجد بيينة أقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعون البيينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيينة المدعي
بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبيينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا القول مهجور وغير
ما خوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البيينة من المدعي بعد بين المنكر وكان شريح
رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيينة العادلة وهي يظهر كذب المنكر بأقامة البيينة
والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحلف في عينه ان كان لفلان على فلان
ألف فادعي عليه فأنكر تخلف ثم أقام المدعي البيينة ان له عليه ألفا وقيل عنه ما أبي يوسف يظهر كذبه
وعنه لا يظهر وفي النهاية لأصلها على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للبال وحلف فالصالح
باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي مواساة ولا دورق ونسب

لانه لم يلق حق العبد اه (قوله
بأذلا) أي حق المدعي عند
أبي حنيفة اه (قوله أو مقررا)
أي بحق المدعي عندهما
اه (قوله لما روي بنان أن
اليمين على المنكر) بيانه أن
النبي صلى الله عليه وسلم
جعل اليمين على المنكر لاقدم
العهد فن قال بردها على
المدعي كان ذلك منه ردا
لحكم الحديث وهو فاسد
اه اتقاني (قوله حكم عليه
اذا علم الخ) اعلم أن الروايات
اختلفت فيما ذكركت المدعي
عليه بعد عرض اليمين عليه
ولم يقل أحلف فقال بعض
أصحابنا اذا سكنت سأل
القاضي عنه هل يخرس
أو طرش فان قالوا لا جعله
نا كلا وقضى عليه ومنهم
من قال يجب حتى يجيب
والاقل هو الصحيح كذا في
شرح الاطع وانعمرس آفة
باللسان تمنع الكلام أصلا
ويقال طرش يطرش طرشا
من باب علم أي صار أطروشا
وهو الأصم اه اتقاني

وكتب ما منه قال في خلاصة الفتوى في الفصل السابع من كتاب القضاء ما منه وفي القضية رجل ادعى على آخر وولا
مالا فزعمه السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيلا ثم يسأل جيرانه عسي به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس
الحكم فان سكنت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام الشريفي «اذا قولهما ما عند أبي يوسف فيجب حتى يجيب اه (قوله وعند
محمد رحمه الله لا يظهر) قال في الدرر والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب تخلف ثم أقام بيينة يظهر كذبه وان ادعى الدين
بسبب وحلف ثم أقام المدعي بيينة على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد البراءة والايفاء كذا في الفصول اه (قوله
في التز ولا يستحلف الى قوله وولا) قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بفسخ الطلاق وانقضاه العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء أنى في المدة وأنكرت المرأة (٢٩٧) أو بالعكس أو ادعى الرجل على مجهول

النسب أنه عبده أو ولده

أو أنكر المجهول أو بالعكس

أو اختصما في ولاء العتاقة

أو ولاد المولاة على هذا

الوجه أو ادعت الامة على

مولاه أنها ولدت منه مولدا

أو ادعاهما وقدمات الولد

ولا يجزى في هذه المسئلة

العكس لان المولى اذا ادعى

ذلك تصير أم ولد باقراره ولا

اعتبار بانكار الامة اه

(قوله في المتن وحدوا لعان)

كما اذا ادعى على آخر أنك

قد فتى بالزنا وعلينا الحد

لا يستخلف بالاجماع وكذا

ذا ادعت المرأة على الزوج

أنك قد فتى بالزنا وعلينا الحد

العان اه صدر التسمية

سيأتي عند قوله في المتن

ويستخلف السارق ملح

حاشية نافعة هنا فراجعها

والله الموفق (قوله قال

القاضي الامام نضر الدين)

المراد به قاضيان كذا في

شرح الجمع وغيرهما اه

(قوله يستخلف المنكر في

الاشياء الستة) النسب

والاستيلاء شئ واحد فلذا

قال في الاشياء الستة اه

لكن الشارح بعد قوله في

الشرح ومعنى البذل الخ

قال بخلاف الاشياء السبعة

(قوله ولا يجوز بذله) اذ البذل

انما يكون في الاعيان اه

وولاد وحدوا لعان وقال القاضي الامام نضر الدين (رحمه الله تعالى) الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة) يعني في هذه الاشياء التي عدّها سوى الحد والعن وهو قولهما والاون قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود والعان وهذا لان فائدة الخلف ظهور الحق بالنسكول والنسكول اقرار لان الميمين واجب فتركه دليل على أنه باذل أو مفتر ولا يمكن أن يجعل باذلا لانه يجوز من لا يجوز له البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضي بالنسكول ويصح إيجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لم يصح ولا وجب وكذا يجب القصاص به فيمادون النفس ويصح في الشائع فيه بقسم ولو كان بذلا لم يصح ولا وجب فتعين أن يكون مقرا والاقرار يجزى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود والعان ألا ترى أنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال ما فيها من الشبهات وهذا لان نسكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لذلك لما نكل لان الميمين لصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه يدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقيل عيل الى مثل هذه والميمين الكاذبة قيمها لاند النفس فالظاهر أنه أعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشغ نفسه وبنار الرجوع الى الحق اذ هو أول من التماهى على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورية ولا يخيصة رحمه الله أنه بطل وإباحة وهذا الحقوق لا يجزى فيها البذل والإباحة فلا يقضى بها بالنسكول كالقصاص في النفس وكلمة ودوا لعان وفي جهه على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان أولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لحازم مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل عا يقر له به فلان فادعى المنكول له على فلان دين فاستخلفه فنكل لا يجب على المكفل شئ ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي فوجده عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستخلفه فنكل فاقضى عليه بالرد ثم أراد أن يرد النصف الآخر محتاج الى خصومة واستخلف جديدا أنكر ولو كان اقرارا لما استخلف نائبا بل كان يلزمه كله بالنسكول الاول ولا نسلم أن الميمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركه واجبا به وهو هذا لان الميمين يجب عليه اذا طلب تخليفه لنتهى به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة والسيرة والهبة اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعى ومعنى البذل ترك المنع وترك المانع جائز في المال لان أمر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضي بالنسكول بحكم الشرع لما أن المدعى كان له الشئ المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل نزاعه الى الميمين فاذا امتنع الميمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح إيجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعى انه محق وأن معنى البذل ترك المنع وان كان بذلا حقيقة فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالكفالة والحالة وانما وجب القصاص به فيمادون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك لاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتأ كالهامة فكذا يجوز بذله لدفع الميمين عن نفسه وأى فائدة أعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما ينافقها هو الجواب عن قولهم في الميمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريح وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا يخيصة أنه) أي النسكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنسكول

اه (قوله وانما جاز) هذا جواب عن سؤال مقدر تقدير لو كان بذلا لماسلكه المكاتب وأخوه لان فيه معنى التبرع وهم لا يملكونه

فأجاب بما ذكر من أنه من ضرورة التجارة اه (قوله عن قولهم) كذا بخط الشارح وصوابه عن قولهما اه

(قوله والمولى) لان المولى لو ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى) قال السكاكي وفي جامع قاضيان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) لم يذكر فيه البرزوى وانما ذكر القاضى الامام غير الدين ومراده قاضيان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو من النكز اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتقى ولا يقول انه قد زنى كي لا يصير قاذفا مولاه اه (قوله ثم اذالم يحلف المنكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان ثبت باقراره قال الاتقاني يعنى ثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندهما ما يضيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحمیل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحمیل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد أو شتمه بولد له الولد (٣٩٨) فإليه قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزما في مبسوطه في باب الاستحلاف

في الادعاء الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا أنكره هل يستحلف ان كان بحيث لو أقرب به لاصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيعضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو أقرب به لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو أقرب به لزمه ما أقرب به فاذا أنكره هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يستحلف وعند أبي يوسف ومحمد يستحلف

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعه ثم لدعوى في هذه المسائل تصور من أحد الخصمين أيهما كان الا الحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بخلافه أخذنا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذنا بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصمد الشهدى رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زيت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذالم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينه والمدعى ينظر فان كان نسبيا ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد ووالد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جعل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا يرث التسله الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذلك الوعتق عبدان ثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم يجعل كائهم أعتقوه ولو كان بطريق الارث لما كان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

بذلا في المعنى على معنى أنه ترسمع وان المدعى يأخذ منه محقا فلا يتبع بالشيعه ثم لدعوى في هذه المسائل تصور من أحد الخصمين أيهما كان الا الحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقتدوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله لما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على أن القاضى ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بخلافه أخذنا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذنا بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصمد الشهدى رحمه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ن زيت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يبنه له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذالم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينه والمدعى ينظر فان كان نسبيا ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد ووالد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جعل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى أنه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحمیل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا يرث التسله الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذلك الوعتق عبدان ثم مات المولى عن ابنتين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم يجعل كائهم أعتقوه ولو كان بطريق الارث لما كان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى هنا فقط خوارزما وقال أيضا ثم جميع ما ذكرنا أنه لا عين في نسب اذا وقع لدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث والنفقة وأنكر المدعى قبله فانه يستحلف عند أبي حنيفة للمال لا للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعى حق وعندهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في نسب والمال جميعا والنسب والمال جميعا فيسحلف للمال وان كان لا يستحلف للنسب عند أبي حنيفة وكان الجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا أنكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ماله قبله ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيسحلف للمال وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبير) قال في المصباح والولاء للكبير بالضم أي ان هو أقدم بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقولهم الولاء للكبير أي لا كبير أولاد المعتق والمراد أقربهم نسباً بالأكبرهم سناً يقول هو كبير القوم أي أقدمهم في النسب وأقربهم الى الجد الاكبر وفي الحديث وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابنا فلولاء لابن دون ابن الابن اه

(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء، وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال لا عين في حد إلا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فإن أتى أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر إلا أن طالب المسموق منه بضمن المال استخلفه فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين ضمن والقطع والضمان يستوفى بالنكول فوجب إثبات أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للنكول ولنكول بما بذل أو قرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولأن الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتمل لدرم أفلا يتكافأ لاستخراجها فلا يشترع إيمين في السرقة لأن المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين في المار دون القطع اهـ اتقاني (قوله في المتن والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لأنه يختلف في الطلاق إجماعا اهـ (قوله في المتن فإن نكل ضمن نصف المهر) أي في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كرها فيه في كتاب القضاء وذلك لأن المقصود من (٢٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزويج والاستخلاف

يجرى في المال اهـ غاية (قوله وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق) يعني إذا كان مع النكاح دعوى المال يجري الاستخلاف بالاتفاق لأن المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لأن البذل يجري في الأول دون الثاني اهـ اتقاني (قوله وكذا يستخلف في النسب الخ) يعني إذا ادعى في النسب حقا آخر سوى النسب كالمسائل المذكورة يستخلف بالاتفاق وإن كان لا يستخلف عند أبي حنيفة في دعوى النسب المجرد اهـ

كان نسباً يثبت بأقراره ولا فلا قال رحمه الله (ويستخلف لسارق فإن نكل ضمن ولم يقطع) لأن موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظيره ما إذا ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بكتاب القاضي إلى القاضي فإن ضمان المال يجب به دون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليه هذا المال وعن محمد رحمه الله أن القاضي يقول للدمي ماذا تريد فإن قال أريد القطع قال له إن الحدود لا يستخلف فيها فليس لليمينه فإن قال أريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزواج إذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فإن نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج إذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالإجماع لأن الاستخلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما إذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة والحجر والنفقة والعتي بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فإن نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب إن كان نسباً لا يصح الإقرار به وإن كان بصح الإقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (وجاحد القود فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) أي يستخلف جاحداً القصاص فإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقد لا يجب عليه الارش فيه إلا بالنكول إقرار فيه شبهة عندهما لأن في امتناعه عن اليمين احتمال لا يحتمل لأجل الترفع على ما ينبغي فلا تجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما إذا أقام على ذلك رجلاً وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء لأن

اتقاني (قوله كاللارث) بأن ادعى على شخص أنه أخوه لا به وإن أباهما مات وترك ما لا في يد المدعي عليه فإنه يستخلف على النسب بالاتفاق فإن حلف برئ وإن نكل يقضى بالمال دون النسب اهـ (قوله والحجر) بأن التقط رجل صبياً لا يعبر عن نفسه فادعت أمراً: أنه أخوها تريد قصر يد المنة وأخذها بالخضانة وأنكر المنة ط ذلك فإن نكل ثبت لها حق نقل لصي إلى حجرها ولا يثبت النسب اهـ (قوله والنفقة) أي إذا قال المدعي وهو من أنه أخو المدعي عليه ففرض في النفقة وأنكر المدعي عليه أن يكون هذا أخاه فإنه يستخلف على النسب فإن حلف برئ وإن نكل يقضى بالنفقة دون النسب اهـ (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما إذا أراد أن لوأهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فأنكر الوأهب فإنه يستخلف فإن نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الأخوة اهـ اتقاني (قوله في المتن وجاحد القود) قال الاتقاني وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر. كذلك فاما إذا كان دعوى القتل على أهل الحلة أو على بعضهم ففيه لقسامة ولديه جميعاً وسيجي في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ثم اعلم أنه إذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يختلف بالاتفاق فإن حلف برئ وإن نكل يقتص في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس ولكن يجب حتى يقر أو يحلف أو يموت بجوع أو عذوبة فلهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعاً اهـ (قوله يستخلف جاحداً القصاص) أي بالإجماع اهـ

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامرهم) أى لأنه لا يباح اعدام الفائدة بغنى اذا قطع يدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان ولكن لا يباح اقطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرج ثوبى أو تلف مالى لا يباح له لعدم الفائدة اه اتقانى (قوله فى المتن وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) (٣٠٠) أى اذا كان المطلوب من أهل المصر وهذا هو مراد المصنف رحمه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غريبا الخ
 اه (قوله وفيه) أى فى
 اعطاء التكفيل نظر للمدعى
 وهذا هو وجه الاستحسان
 اه (قوله ولا فرق فى الظاهر)
 أى فى ظاهر الرواية اه
 (قوله والخطير) لان اعطاء
 التكفيل لما كان مستحقا
 عليه لا يقع الفرق بينهما
 اذا كان معروفا أو لم يكن
 أو كان الممال خطيرا أو حقيرا
 كاليمين اه اتقانى (قوله
 فى المتن فان أبى لازمه) قال
 فى المتناهى الصغرى فى
 مسائل العدوى المدعى اذا
 طلب من القاضى أن يأخذ
 من المدعى عليه كفيلا
 وأبى المدعى عليه اعطاء
 التكفيل فالقاضى يأمر
 المدعى بملازمته ثم قال
 وتفسير الملازمة (١)
 (قوله فى المتن ولو كان غريبا
 الخ) قال الاتقانى وأما اذا
 كان المطلوب غريبا لا يجبر
 على اعطاء التكفيل ولكن
 ان أعطى كفيلا بنفسه
 مختارا يقبل ذلك منه وان
 لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك
 لان التكفيل ينعمة من
 السفر والذهاب ^{وقوع}
 ذكر فى الواقعان الحسامية
 فى كتاب أدب القاضى فى
 الباب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى
 الارش ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ أو لوى يدعى الممدتجب الدين وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان
 فى السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم يعتدى
 الى الخلفاذا قصر يبقى الاصل على حاله وهذا الاصل القصاص ثم يعتدى الى المال اذا وجد شرطه ولا ي
 حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الاطراف بسلك بهامسلك الاموال حتى أبيع قطعها للحاجة ولا يجب على
 القاطع الضمان اذا قطعها بأمره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والديته فى
 أخرى فاذا سلك بهامسلك الاموال يجزى فيها البذل كالاموال لأنه لا يجوز قطعها بالفائدة وهذا البذل
 مفيد لقطع الخصومة فصار كقطع لبدل كالة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس
 واليمين حتى مستحق عليه يحبس فيه كفى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب
 اليمين لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ويحمد مع أبى حنيفة
 فى رواية ومع أبى يوسف فى أخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة فى المصر وان كانت خارج المصر
 يخلف بالاجماع ون كانت فى مجلس الحكم لا يخلف بالاجماع لأبى يوسف رحمه الله أن اليمين حقه
 بالحديث الذى روينا وله غرض صحيح فى الاستخلاف وهو أن يدفع به مؤنة المسافة ويتوصل الى حقه فى
 الحال بأفراره ونكوله وفى البينة احتمال فاعلمها لا تقبل فيجب عليه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا ي
 حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على الجزع عن إقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه
 دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يعتذر عليه بالجمع بين
 خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استخلافه مع حضور الشهود هتك المسلم اذا أقام البينة بعد
 ما حلف فيجب أن يتوقاه قال رحمه الله (وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كذا يضيع حقه
 بتغيبه نفسه وفيه نظر للمدعى وأبى فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما
 توافق حتى يعتدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصم التكفيل بأحضر ويجزى
 الدعوى كاستخلافه بجزء الدعوى ويجب أن يكون التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه
 حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد
 بخلاف ما بعد إقامة البينة والتقدير بثلاثة أيام هو روى عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن أبى
 يوسف رحمه الله أنه مقدور بما بين مجلسى القاضى حتى اذا كان يجلس فى كل يوم يكفل الى اليوم الثانى وان
 كان يجلس فى كل عشرة أيام يوما يكفل الى عشرة أيام ولا فرق فى الظاهر بين الوجيه والخامل وبين الحقير
 من الممال والخطير وعن محمد رحمه الله أنه ان كان معروفا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر
 من الممال لا يجبر على اعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على
 التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بينة حاضرة وان قال ليس لى بينة أو
 شهدت غيب لا يؤخذ منه كقيل اعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل
 غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى
 دارمه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل يأمره بملازمته مقدرا مدة
 التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدرا مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ موصل له ولا يعمل باليمين احتوازا عن الوقوع فى الحرام أن
 وهو اليمين الكتابية وان أبى الخصم الآن يحلفه فان كابر رأيه أنه ليس على الحق وسعه ذلك وندكرهنا بهذا من مسائل ذكرها

الخصاف في أو آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأه الى طالق ونوى كل امرأه أن تزوجها بالعين أو باله ند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحسن وقال ان ابتداء اليمين بالله بحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما وقعت أنا كيف يحتمل في ذلك وقد كتب العين في كتاب ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشي وصدقة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا أجابه بنعم ينوي نعمان الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسألك طوالت ونوى نساء العور أو العيمان أو العرجان أو لمالك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك لمالك وجميع ما يملك من نوع من تلك الأنواع التي ذكرناها بقصد نيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحسن وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وكذا أو حضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك ويظهره ويقول هذا حر يعني ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعق المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء فيكون له نية في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان وينوي ذلك (٣٠١)

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي بعلام الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثان وينوي بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث قال قلت أ رأيت سلطانا بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عنى فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يراعه عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا أخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصومه حتى لو غاب الاصيل يقيم اليه على التوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيلاً فله أن يطلب بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطلب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي ديتالان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطلب بكفيل بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطلب به مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يقيم المدعي عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل النسيب قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألع الخصم) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمرو بن وهب يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى بها ثم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت رواء البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فلا يحلف الابانة أو ليصمت وكانت فريريش تحلف بأبائهم فقال لا تحلفوا بالابانة ولا تحلفوا بالابانة وانتم صادقون رواء انسائي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بالابانة ولا تحلفوا بالابانة وانتم صادقون رواء انسائي وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعناق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا ألع الخصم لقوله تعالى الناس باليمين بالله تعالى في زمانه الكين اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرأنا بآرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسيما اذا أقام بيته قال رحمه الله (وتقفل بذكر أوصافه) أي تؤكده اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يتبع عن اليمين بالتعليظ ويتجاسر عند عدمه فيبطل عليه لعله يجتمع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ما تكلم بهذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه ان شاء نوى في الطلاق والعناق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالنكوة أو بالبصرة أو في اليم أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اه اتفاقى رحمه الله (فروع أخرى) قال الاتفاقى رحمه الله ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلف الآخر أن يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الآخر برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الآخر برأسه أي نعم لان الإشارة من الآخر ان كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من النطق في سائر الاحكام فكذلك في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون عينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون عينا فكذلك الآخر ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون عينا لانه يصير كأنه قال على عهد الله ان كان لهذا اعل كذا (قوله في البق وعناق) أي وجج اه غايه (قوله ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ) كذا في الخلاصة اه

(قوله ويحتزن عن عطف بعض الاسماء) أي فانه متى حلفه بالله تعالى الرجن الرحيم يكون عينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحن والرحيم يكون ثلاثة أيمان والمستحق عليه عين واحدة فيراعى القاضى هذا اه اتقانى (قوله في المتن ويستحلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد الناجر والمكاتب والصبي الناجر والمرأة فيما ادعى عليهم سواء أماً الذي فانه لا يفارق المسلم في أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحد ككنا الاما استثنى بعقد الامان وأما العبد فلانه من يصح اقراره بخلاف أن يستحلف وكذلك الصبي الناجر على أصلنا فالاذن في التجارة جائز فيصير كالعبد المأذون والمكاتب في يده نفسه فهو في باب المعاملات كالحر والمرأة لا تفارق الرجال في باب التصرف بخلاف المجرى واحد الى هنا لفظ القدورى وقال في شرح الطحاوى ويستحلف النصراني بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويسـ تحلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق

النار ويحلف محمد بالله الذى خلق النار الى هنا لفظ الامام الاسيحي فى شرح الطحاوى وقال فى الاجناس قال فى المجرد قال أبو حنيفة ان لم يتمه القاضى اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وإن اتهمه حلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرجن الرحيم الذى يعمل من السر ما يعلم من العلانية الذى يعلم حائسة الاعين وما تخفى الصدور فى حق المسلمين وأما فى حق اليهود يحلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى وفى حق النصراني بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى بن مريم وإن كان مجوسيا بالله الذى خلق النار ويحلف غيرهم من أهل الشر بالله تعالى ولا يتحلف فى كنيسة اليهود ولا ببيعة النصرى ولا ببيت نار المجوس وانما يستحلفه عند القاضى ونقله عن أدب

ينقص عنه الا أنه محتاط ويحتزن عن عطف بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها ولو لم يغلف جاز وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف فى الخطيئة من المال دون الخطيئة ولو غلف عليه حلف من غير تغليف ونكل عن التغليف لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل قال رحمه الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت ليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال تغلف بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان عكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان فى المدينة وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وفى الجوامع فى غيرها فان لم يكن فى المساجد يكون ذلك فى يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والفحص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه سر جاعلى القاضى حيث يكاف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى فى اليمين فلا يشترع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص بهم ما كالاينة قال رحمه الله (ويسـ تحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصراني بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) اقله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الا عوراء يهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا فى كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسى بعتة تعظيم النار فيؤكده عليه بذكر خالقه والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى بعتة أن الله خالقهم وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الحصاص أنه لا يحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله تعالى وهو خيار بعض مشايخنا لان ذكر النار فى اليمين تعظيمها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور فى الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من المخرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويحلف على الما حصل أى

القاضى والاصل أن فائدة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتوجه عليه بالله اليمين كما فى المسلم اه اتقانى (قوله فى المتن على موسى) أى لانه يقر بنبوة موسى ويعتقد الحرمة له اه اتقانى (قوله على عيسى) أى لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسبح هو الله وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتقانى (قوله صوريا) بالقصر اسم اعمى اه غاية (قوله أنشدك) أى أسألك اه (قوله بذ كخطتها) كذا بخط الشارح وفى بعض الشروح بذ كخطها اه وفرع قال فى شرح الاقطع وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بآدريس عليه السلام استحلفوا بالذى أنزل الحنف على آدريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى

(قوله بالله ما ينكح نكاح قائم) قال الاتفاقى وهذا على مذهبه ما لان الاستحلاف (٣٠٣) لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة اه

(قوله الآن) قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا بالمسئلة
الآخيرة اه (قوله فان
أنكر السبب) أي بان قال
ما استقرضت ما غصبت اه
(قوله وان أنكر الحكم)
أي بان قال ليس له على
هذا المال ولا شيء عنه
اه (قول ثم الاتحاق بدار
الحرب) أي والسبي
بعد ذلك اه (قوله في المتن
وان ادعى شفعة الخ) قال
القدوري في شرح كتاب
الاستحلاف روى أن رجلا
ادعى على رجل عند اسمعيل
ابن جندب أبي حنيفة أنه
اشتري دارا في جواره وأنه
يطالب بالشفعة فيها وأنكر
المدعى عليه الشراء فأراد
اسمعيل أن يستحلفه بالله
ما اشتريت فقال قد اشترى
الإنسان ويسقط الشفع
شفعة فأراد استحلافه بالله
ماله عليك شفعة في هذه
الدار في الحال فقال المدعى
ان هذا يعتقدان شفعة
الجوار غير واجبة فان
استحلفته تأول ذلك فقال
اسمعيل للمدعى عليه ان كان
الامر على ما يدعى من الشراء
فقد حكيت عليك بالشفعة
ثم استحلفه بالله ما يستحق
عليك شفعة في هذه الدار
في الحال فامتنع من البين
اه اتفاقى (قوله في المتن
والمشتري أو الزوج لا يراهما)

بالله ما ينكح نكاح قائم ويسع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع
والغصب والطلاق) ولا يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بعثت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه
الاشياء قد تقع ثم ترفع برفع كالاتفاق والافالة والهبة والنكاح الجسد فلا يمكن تحليفه على السبب
فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرورا لرفع لا يقبل منه فيحتمل
بهذا الطريق اذا لضرر فيه على المدعى لان المقصود من الاستحلاف احكامها فيحلف على نفسه لا على نفي
السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان
اليمين حق المدعى فيحلف على وفوق دعواه والمدعى هو السبب الا اذا عارض المدعى عليه بأن قال قد وقع
البيع ثم نقابلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كي لا يقوت حقه وعنه أنه ينظر الى
انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وقال نضر
الاسلام يقرض الى رأي القاضى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تحليفه على
الحاصل ضرر بما دعى فان كان سببا لا يرتفع برفع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا
ادعى العتق على مولاه بخلاف الامه والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهم ما بالارتداد ونقض العهد ثم
الاتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذا لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف عند ارتداده وكذا
اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعى مثل أن يدعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراه أو مثل أن
تدعى المبتونة الذفقة والزوج لا يراه فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل
ترب لنظر في جانب المدعى انه يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى قال رحمه الله (وان ادعى
شفعة بالجوار أو نفقة المبتونة والمشتري أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) لما ذكرنا فاصله ان
التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعى أو كان سببا لا يتكرر فيحلف
يحلف على السبب وعند أبي يوسف التحليف على سبب هو الاصل الا اذا عارض حينئذ يحلف على
الحاصل لما سنا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورث عبد فادعاه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورث عبدا
وادعى آخر أنه له ولا يحلف على البنت لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن البين فيحلفه بذلك ضرر
وهو بحق ظاهر اقل ايصار اليه دفعا لاضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البنت لو وهب له أو اشتراه) يعنى
يحلف على البنت ان كان ملكا بالهبة له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار
المالك ومباشرة ولو لم يعلم أنه ملك لمالكه لم يباشر السبب ظاهر فيحلف على العلم وهذا لان الميت باختياره
لا يكون الا بعد التخصيص ظاهر اقل يطلق له الحلف على البنت فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث
فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له البين على البنت ولان لو ارث خلف
عن الميت واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البنت والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف
عليه والاصل فيه أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون
على البنت ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودى بالله ما قتلتهم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على
البنت في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الخواصى هذا الاصل مستقيم في
المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد ابقى ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف
البائع فانه يحلفه على البنت مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع ما لم ينع
العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البنت ولانه انما يكون الخلف على فعل الغير على
العلم اذا قال المشتري لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البنت ألا ترى أن المودع اذا قال إن
الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البنت وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل اتمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شافى المذهب اه (قوله ومباشرة) خرج بهذا الارث فانه سبب موضوع للمالك لكن ليس باختيار
المالك ومباشرة اه (قوله اذا ادعى قبض الموكل اتمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض الموكل اه

(قوله في المتن ولو افترق المذكي المنكر الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها في كتاب القضاء قال الاثنيان في ضرورة ابيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدعي عليه مال فيفتدي بيمينه بعشرة دراهم قال جائز وليس للدعي أن يستحلفه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة دراهم أما جواز الافتداء فلما الخ (١) وكتب ما قصه فالافتداء قد يكون بمثل المدعي أو أقل من المدعي والصلح بما يكون على أقل من المدعي في الغالب لان الصلح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهي مسألة الصلح على الانكار فيجوز (٣٠٤) عندنا ومالك وأحمد ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله اه (قوله وقبل كان

على مقدار) كان لعثمان على المقداد سبعة آلاف درهم فادعى أنه أوفاهما لعثمان رضي الله عنهما اه (قوله وان كان عندك اعتذاره) تمامه فليس كل سامع نكرا تستطيع أن توسعه عذرا اه (قوله واليمين ليست بمال) ذكره قاضي خان والمرغباني والمحجوب اه معراج

باب الخالف

(قوله في المتن اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) أي فادعى أحدهما ثمنًا وأدعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وأدعى المشتري أكثر منه اه هداية (قوله في المتن ون برهنا فثبت الزيادة) يعني ادعى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وأدعى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد دينة على دعواه أو ادعى المشتري أنه اشترى السكر بعشرة وأدعى البائع أنه باع السكر بعشرة وأقام كل واحد منهم دينة على

على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افترق المذكي يمينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) لما روى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف فقبل ألا تخلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على مقدارين الاسود سبعة آلاف درهم أقرضها إياه فقضاهم أربعة آلاف فترفع إلى عمر رضي الله تعالى عنه فم يحلف ولان الافتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذموا عن أعراضكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه إياك وما يقع عند الناس في انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع بالخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالعقاص وجاز أن يكون لعقد واحد جهتان كمن أقر بحرية عبد ثم اشتراه فما يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في رزم البائع وهو فداع في حق المشتري حتى يعتق العبد وكفى الصلح عن الانكار فإنه بطل حقه في حق المدعي ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم ما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفتداء لا يكون له أن يستحلفه بعد ذلك أبدا بخلاف ما إذا اشترى يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد عليك المال بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

باب الخالف

قال رحمه الله (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى ابن برهن) أي أن أقام البينة لانه نذر دعواه بالبينة إذ البينة مبنية كسبها فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها إذ هي متعددة حتى لو جب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال رحمه الله (وان برهنا فثبت الزيادة) أي إذا أقام كل واحد منهم دينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولا في الزيادة فوجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فثبت البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية إذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعتك هذا وقال المشتري اشتريتك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لانها ثبتت الحق له فيه والأخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي قال رحمه الله (وان عجزا ولم يرض ببدعوى أحدهما تخالفا) أي ان عجزا عن إقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعدما قيل لكل واحد منهما ما أمّا أن ترضى بما قاله صاحبه

مادعى فالبينة المثبتة للزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أي في قدرهما اه (قوله ولا بينة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشامل في قسم المتوسط قال البائع بعتك هذه الجارية بعتك هذا وقال المشتري لا بعتك هذا العبد بخمسين وأقاما البينة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل واحد منهما ما أثبت بينته زيادة فتقبل في حق تلك الزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والأخرى تنفيه) أي ما حق المشتري فثبت في الجارية بانقافهما فلم يثبت بينته له شيئا وانما الاختلاف في حق البائع فبينته أولى بالقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا وأعله هنا كتنفي عني الشارح من الحديث اه كنبه مصححه

(قوله والافسخنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري والافسخنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في الثمن وبدي بين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع بدي بين البائع يدل عليه ما سيذكر في الاختلاف في الاجارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ بيمين البائع كقول أبي يوسف أولا كذا في التفرير اه (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجه قول زفر هو قول أبي يوسف أولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ولأن المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبه المبيع أولى اه غاية وكتب ما نصه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري ان كان ابتداء بالخصومة وادعى على البائع بشد يمين البائع وبها كان البائع ابتداء بالدعوى ابتداء بيمين المشتري اه غاية (قوله لاستواءهما في فائدة النكول) أي لأن كل واحد منهما اذا نكل لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غاية (قوله في المتن وفسخ القاضي الخ) قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي في باب اليمين وان حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي يعابلا عن فيفسد فينتقض العقد فقيما بينهما وانما (٣٠٥) ينتقض القاضي فيما بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما من القاضي

والافسخنا البيع عليك فحلفا وانما يقول له ذلك لأن المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فاعلمها يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علموا ذلك قال رحمه الله (وبدي بين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما انكارا وهو المطالب بالثمن أو لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئاً بالانكار وعند انكوله بطالب بالثمن كأن نكل من غير تأخر فتمحل به فائدة اليمين وهو الاقرار أو البذل عند النكول وينكول البائع متأخر الفائدة لأن تسليم المبيع متأخر إلى زمان تسام الثمن لأنه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتجمل به فائدة أولى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بذلك فكأن ينبغي أن يكفي بيمينه فان تقاصر عن فادته فلا يتقاصر عن فادته التقديم وقيل يقرع بينهما في البداءة اه هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع غائبين أو سلعة بسلعة بدأ القاضي بأيهما شاء لاستواءهما في فائدة النكول قال رحمه الله (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالحاقا وتراذلا لانهم لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع ثمن مجهول أو بلا بدل فيفسخ لأن البيع بلا ثمن أو بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكره في المبسوط أن وطء الباطنة المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي المبيع بينهما ولو كان يفسخ لما حل وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزبادات أنه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين واقد اشتراه بألف ضم الاثبات إلى النفي تأكيد والاصح الاقتصار على النفي

(٣٩ - زيلعي ربيع) تمذهب أدب القاضي وان حلفا لم ينتقض القاضي المبيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لأن الفسخ حق لهم بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يحلفا وتراذلا اه (قوله في المتن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما حلفا ففسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نصه حتى لو رضى بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله أو بثمن مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ اه غاية (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن رفع الفساد واجب عليه وان لم يطلبه أحد وجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله وصفة اليمين الخ) قال الاتقاني وأما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع اه (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا بالنفي فلو جعنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزبادات أن الجمع بين الامرين تأكيد للنفي وليس بمنع أن يكون اليمين موضوعا للنفي ويضم إليها الاثبات على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما يخص البائع بالذکر لأن عين المشتري معلومة لا يشك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

أحدهما من القاضي
التقاضي فاما بدون الطلب
لا ينتقض وقرئ بين هذا
وبين اللعان وهو أن
الزوجين اذا فسرعا من
اللعان فإن القاضي يفرق
بينهما سواء طلبا من
القاضي أو لم يطلبا لأن
حرمة المحل قد ثبت شرعا
على ما قال عليه الصلاة
والسلام المتسلا عنان
لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة
حق الشريعة فلا يحتاج فيه
إلى طلب العبد وأما العقد
وفسخ العقد حقهما
فشرط طلب العبد لهذا
وقال الامام الناصبي في

فثبت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكك ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أى وضعت لاعتبار
 الاثبات اه (قوله في المتن ومن نكل لزومه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضى اذا خلت في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت
 أو لم تكن فانما يتحالفان بحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل لزومه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان نكل
 لزومه دعواه وهو البيع بألف درهم وان حلف جميع فقد صدق بيانه انفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فاذا
 كان النكول بالذلة لم يبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فيثبت دعوى صاحبه لسلامته عن المعارض اه اتقاه (قوله لانه) أى النكول
 اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مائة رطل) هذا الفرع المذكور في متن الكفر في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار
 الرؤية تتلأع النكال عند قوله ولا يشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذا في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه القابض

لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقترع عليه في القسامة بقولهم ما قلنا وما لا علم له فأتانا
 ولمعنى فيه أن الجمين يجب على المنكر وهو الثاني فيحلف على هيئة النفي اشعاراً بأن الحلف واجب عليه
 لا تنكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلامهم مائة منكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري
 ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيهما وان كان الاختلاف في أحدهما
 فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم البذل على صاحبه
 عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصار مدين ومشكرين فقبل بينة كل واحد منهما لكونه مدعياً
 ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرًا وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فظاهر وهو قياس وان
 كان بعده فبخلاف لقياس لان القابض منه لا يدعى شيئاً على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر
 وليكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما
 تخالفاً وتراداً قال رحمه الله (ومن نكل لزومه دعوى الآخر) لانه صار مقتراباً أو باذلاً فلزمه اذا اتصل به
 اقضا وهو المراد بقوله لزومه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً أما على اعتبار البذل
 فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلا تفرق فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده وهذا الذي ذكرناه
 في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصوداً أو أماً اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل
 من آخر مائة رطل ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون وقال البائع ليس هذا
 زق وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنًا أو لم يسم فحل هذا الاختلاف في
 المقبوض وفيه لقول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في
 ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرق وينقص بزيادة الثمن ويدعى زيادة الثمن والمشتري
 ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في إيجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق قال
 رحمه الله (وان اختلفا في لاجل أو شرط الخيار أو في قبض بعض ثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا) ولقول للمشكر مع عبثه أماً الاختلاف في الاجل
 أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلا تفرق فيه شبهة الاختلاف في المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف
 في الخط والابراء ولهذا لا يتخلل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون
 عتلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير
 سكونه ديناً في لزمه ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له ألا ترى أن الثمن وجوداً ودونه وكذا

هذا الفرع ذكر في المتن
 في خيار العيب حيث قال
 والقول في مقدار المقبوض
 للقابض فليراجع ما قاله
 الشارح اه (قوله في المتن
 أو في قبض بعض الثمن) ذكر
 البعض ليس بقيد اذا حكم
 فيما اذا اختلفا في قبض كل
 الثمن كذلك يكون الجمين
 على البائع لا غير اه (قوله
 والابراء) يعنى اذا اختلفا في
 حظ بعض الثمن أو ابراء كل
 الثمن لم يتحالفا فكذا اذا اختلفا
 في الاجل وشرط الخيار اه
 (قوله ولهذا لا يتخلل العقد
 بانعدامه) أى بانعدام
 الاجل وشرط الخيار اه
 (قوله بخلاف الاختلاف
 في وصف الثمن) أعنى في
 جودته أو رداءته اه غايه
 (قوله وجنسه) أى بأن قال
 أحدهما دراهم والآخر
 دنانير اه غايه (قوله لكونه
 ديناً في لزمه المخل) والتحقيق
 هنا أن يقال ان التحالف
 شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

في الثمن أو المثلن اذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله ذالم يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستحقهما
 عند الاختلاف في الثمن أو المثلن لانهم ما اذا تحالفنا لم يثبت واحد من الثمنين أو المثلين فيبقى البيع بغير ثمن أو مثلن وهو فاسد فيجب الرد والمنازكة
 بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفنا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحاً بدونه كالمعقود
 البيع بدونه في الابتداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقاءه على الصحة وفترة التحالف الفسخ فلا يتحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويعمل أيضاً
 لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيعابي في بيع شرط الطحاوي والاصل
 في هذا أن العدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا أو نقول متى اختلفا في كلفة العقد
 تحالفوا متى لم يختلفا في كلفة العقد يتحالفان ولا بالشرط وليس في كلفة العقد والثلث والمثلن مملوك بالعقد وهو من كلفة العقد

اه اتقاني وكتب مانه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو أما أن يختلف في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله
فانقول قول البائع لأنه يستفاد من جهة ون اختلفا في قدره فاقول قوله أيضا والبيضة في المشتري جميعا بيضة المشتري لأنه ثبت الزيادة
وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فاقول قول المشتري أنه لم يضر والبيضة بيضة أيضا لأنه ثبت الزيادة وان اختلفا في المضى
والقدر فاقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شرا لم يضر والبيضة بيضة المشتري وهذا إذا كان المبيع عيناً فما إذا كان
ديناراً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والترادع عند علم الثلثة لأنهم اختلفوا في المملوك بالشرط ونسبوا بغيره
ومترادان لأن السلم لا يصح إلا بغيره فالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) اه (قوله وافرقي بين الاجل في السلم الخ)

ثم اختلف في أجل السلم
لا يخلو وأما ان اختلفا في
أصله أو في قدره أو في مضيه
أو فهم جميعاً أما إذا اختلفا
في أصله فإنه ينظر ان كان
مدعى الاجل هو رب
السلم فالقول قوله قياساً
واستحساناً ويجوز السلم
وان كان مدعى الاجل هو
السلم ليسه فالقول قوله
أيضاً استحساناً ويجوز السلم
وهو قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد انقول
قول رب السلم ونفسه السلم
وهو القيس ولو اختلفا في
قدره فالقول قول رب السلم
ولو اختلفا في مضيه فالقول
قول السلم إليه والبيضة
أيضاً بيضة ولو اختلفا في
قدره ومضيه فالقول في
القدر قول رب السلم والقول
في المضى قول السلم إليه
ولو أقام البيضة فالبيضة بيضة
السلم إليه على ثبات الزيادة
وإن لم يضر اه غاية قال
في الجمع والمسلم إليه في
دعوى التأجيل مصدق

مستحقهما اختلف فإن اتفق حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفاً للثمن كان حق البائع وقال
زفر بن شافعي يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله أو قدره لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار المالية
الثلث فان المُرْجَل أنقص من الحال في المالية ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم
يفض قسماً وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيمعلق وجوبه
باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع ونمّن لا بالاجل فصرك أنه قال إذا اختلف
المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً وقدينا أن الاجل يس بوصف للثمن ان لو كن وصفه لذهب عند
ذهابه إذا الشيء لا يبيع بدون وصفه وافرقي بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله
فإنه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هنا المنكره والفرق أنه شرط في السلم وثركه فيه
مفسد للعقد واقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول ان يدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما
نمّن فيه لأنه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لما فيه لأن الاجل أجنى عن العقد ولهذا
لو شهد أحد الشاهدين بأنه باعه بألف إلى شهر وشهد الآخر بأنه باعه بألف ولم يذكر الاجل قبل شهادتهما
كما لو شهد أحدهما بأنه باعه بشرط الخيار إلى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفاً للثمن لما قبل وكذا
إذا اختلفا في أصل البيع أو في مكان ايقام السلم فيه لا يتحالفان لأن أحدهما انكر في انكار أصل البيع
والاختلاف في مكان الايقام وقدمت بيانه في البيوع وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع فالتد كور هنا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن شافعي رحمه الله يتحالفان ويصح البيع على
قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار يحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة
والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادعاً مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في
الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تحالفاً وان كانت السلعة
قائمة لأنه يمكن تميز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد
الهلاك فإذا كان يجري التحالف بينهما مع إمكان المعسرة فالقول أن يجري عند عدم الامكان ولأن كل
واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه إذا البيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن
لشاهدين في البيع إذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين
فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحد البديلين أو اختلفا في
جنس الثمن وفي التحالف قائمة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري أو سقوط الثمن
كاه عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وترادعاً بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم اه (قوله تقبل شهادتهما) أي ويقضى بالبيع بألف حالة اه غاية (قوله وأما اختلافهما بعد ذلك المبيع) أي بعد قبض
المشتري إذ قبل قبضه ينسخ العقد بلاك اه كما كي وكتب مانه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف ونسخ على
قيمتيه وجعل القول للمشتري اه قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة ذ كانت قائمة وتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض
وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف اه قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن اه شرحه
(قوله وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبة لأن خروج المبيع عن ملك المشتري هلاك حكماً والهالك لا يمنع
التحالف عند محمد خلافاً لهما اه (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لأن الو وال حال والاحوال شروط اه

فبما قال فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غير الهالك ولا من قيمته شيئا أو أيهما نكل
لزمه دعوى الآخر ولو لم يفسخ العقد فيه وأخذه ولا يأخذ من غير الهالك ولا من قيمته شيئا أو أيهما نكل
الاستثناء قوله لم يتحلفا لفظ الجامع الصغير يدل على أنهما لا يتحلفان وان لا يحلف المشتري وحده لان
المستثنى منه عين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء الى ما ينصرف
قال مشايخ بل يرجعهم الله ينصرف الى عين المشتري ومعنا ما ان البائع يأخذ الحى منهم اصل ما سمع يدعيه
قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر وصارعة در ما قال في
الكتاب على قول هؤلاء لا يتحلفان عند أي حنيفة رحمه الله ويكفي قول المشتري مع
عينه الآن بأخذ البائع الحى ولا يأخذ شيئا آخر فيثبت لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
بجوهر زاده هذا لا يقوى لان الاخذ ملق بشيئة البائع ولو كان أخذ الحى بطريق الصلح لكان معلقا
بشيئتهما قال الرابى عفو ربه ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يحتملها فلا بصار اليه لان ترك حصة
الهالك من الثمن من غير بدل يقابل به ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف الى
التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحلفان عند أي حنيفة رحمه الله الآن بشاء
البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت لا يتحلفان لان المذكور قبل الاستثناء التحالف
دون عين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور أولى وبعضهم قالوا لا ينصرف الى عين
المشتري على معنى أن البائع اذا رضى أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت لا يحلف المشتري
لان البائع اذا عرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الاول في عدم لقائه ثم قال وقال
الامام الكيساني رحمه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فيثبت لا يحلف لان
الاختلاف انما شرع في حق المشتري اذا نكل بذكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى
الزيادة وأخذ الحى ورضى به المشتري فلا حاجة الى استخلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة
في الثمن لان تركه من الهالك لان البائع لا يترك من الهالك كله وانما يترك الزائدة على ما يقر به المشتري
ومعنى قوله لا يأخذ شيئا أى لا يأخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون لاستثناء
منصرف الى عين المشتري ومن أصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من
التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعا فصار كأن المبيع هو الحى وحده أو برضيهما
أقر به المشتري من غير الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في غير الحى فيثبت لكان فإيهما نكل لزمه
دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ظاهر لان الهالك عنده لا يؤثر فصار كأنهما حيان
واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله فقل بعضهم يتحلفان على القائم بحصته من الثمن دون
الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتري
القائم بألف يكون صادقا لان من اشتري شيئين بألفي درهم ثم حلف أنه ما اشتري أحدهما بألف كان
صادقا فلم يتنع عن الحلف فلم يفسد التحالف فائده والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين فان
نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بألف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان
حلف ففسخ العقد بينهما في القائم وسط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به
المشتري فإنه يقسم على قيمتهما يوم القبض فما أصاب الحى سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا
في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل بينته وان أقام الثانية فينبه البائع أولى لانها ثبت الزيادة وان
لم يكن لها بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري
يدعى زيادة لسقوط دعوى قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في
الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما
رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

(قوله لان المستثنى منه
عدم التحالف) أى لان
قوله الا أن يرضى البائع
مستثنى من عدم التحالف
اه (قوله وأن لا يحلف)
كذا هو بخط الشارح اه
(قوله وتكلموا أن هذا
الاستثناء) أى وهو قوله
الا أن يشاء البائع اه (قوله
وصار تقدير ما قال في
الكتاب) أى الجامع الصغير
اه (قوله ولا يأخذ شيئا آخر)
أى لامن قيمة الهالك ولا من
ثمنه اه (قوله كان صادقا)
أى وكذا لو حلف البائع
بالله ما بعث القائم بحصته
من الثمن الذي يدعيه
المشتري كان صادقا اه

بينته تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر ثباتا وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع مع عينه لانهم ما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل وللبائع منكر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها توجه على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فينبغي الامر عليها والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر اقل لهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة اظاهرة وعند أبي حنيفة رحمه الله أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لا ييوسف رحمه الله هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد أحدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق المصنف على البائع فعلم بهذا أن التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمدكرهما قول أبي حنيفة رحمه الله وقال يتحالفان ونسخ الكتابة وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل النسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان المولى يدعي بالازائد والعبد ينكره والعبد يدعي استحقات العتق على المولى عند ادعاء يقر به المولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يحنيفة رحمه الله أن البديل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبديل الحال وقد سمي ذلك العبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بهذا القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكر او اعراضا بمقابل بالاعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبني على التضيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل النسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل النسخ بعد التمام فلا تكون في معناه فلا يتحالفان بوضعه أن البيع لازم من الجانبين فالصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكسر أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا انكسر لا يلزمه شيء يتمكن من النسخ بالتعجز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم أنه مع اوضحة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول بالنكر وهو العبد وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه تورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تنبت الزيادة الا أنه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق لأنه أثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان أدى خسمائة يعتق ولا يتبع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل وأما اذا اختلف في رأس المال بعد قالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه الاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد ثبوتها لا تختمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى أنهم لما قالوا انقضت الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انتقضت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك

(قوله فينبغي الامر عليها)
أي لتلازم الاقدام على
القسم بجهالة اه (قوله لان
الشاهدين لا يعلمان
حقيقة الامر) أي بخلاف
يكون احوال في الواقع على
خلاف ما ظهر عندهما
بهرل أو لجئة أو غير ذلك
هـ

المشتري قال رحمه الله (وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما تنقيا لا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان اذا لم يكن اهما يئنة ويعود المبيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيستعدى الى الاقالة كما تستعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض المانع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لانه يرى النص معاولا بعد القبض أيضا قال رحمه الله (وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أي لمن أقام اليئنة لانه نوردعواه بها وهي كاسمها مبينة قال رحمه الله (وان برهنها للمراة) أي اذا أقام اليئنة كانت يئنة المراة أولى لانها ثبتت لزيادة والبيئات للآثبات فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد الزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد الزوج ويئنة المراة ثبتت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت يئنة الزوج أولى لانها ثابتت الحط وهو خلاف الظاهر والبيئات للآثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المراة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يتأثران لانهم ما استويا في الآثبات لان بينهما ثبتت الزيادة ويئنه ثبت الحط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان عجزا) أي عن اقامة اليئنة (تحالفا ولم يفسخ السكاح) لان يمين كل واحد منهما ما يتنق به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للسكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف المبيع قال رحمه الله (بل يحكم مهر المثل ففرض بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر فيه لو بينهما) أي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما تنق بينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقض بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد له واحد منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقضى بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أولا فيجعل القول بان يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع عبته وان لم يشهد له واحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بين الزوج لتجمل الفائدة وقد بيناه مفصلا في السكاح وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع عبته الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد بيناه في السكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انه ما يحتمل ان الفسخ وهما عقده معاوضة فان قيل قيام العقد عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولأن لعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجارة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر رأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام اليئنة تقبل يئنه وان أقامها فبيئنة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كان الاختلاف في المنفعة فبيئنة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيه ما فبيئنة المؤجر أولى في الاجارة وبيئنة المستأجر أولى في المنفعة لان اليئنة للآثبات فما كان أكثر آثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعد لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستأجر مع عبته لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقد الفسخ فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هالك المعقود عليه منع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة ثمة ومقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فيبين أنه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المستنكر قال رحمه الله (والبعض معتبر بالكل) معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى الكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري) أي واختار المشتري بفناء العقد وأخذ القيمة ثم اختلفا في الثمن اه (قوله ثم ان كان الاختلاف في الاجارة) أي بان قال المؤجر أجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة اه (قوله لا يمنع عنده) أي التحالف اه

ويجوز التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما إذا لم يستوف شيئا وهذا بالإجماع فأبو يوسف رحمه الله حرم
 على أصله في ذلك بعض المبيع فإن التحالف فيه عنده متقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما أخلاقاً وأصلهما
 في المبيع والفرق لمحمد رحمه الله ما بيناه في استيفاء الكل من أن المانع لا تنفوق إلا بالعقد فلو تخالفا
 لا يبقى العقد فلم يكن الإيجاب شيئاً والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن العقد في الإجارة ينقضي ساعة فساعة
 على حسب حدوث المنافع فمبصر كل جزء من المنافع كالعقد عليه عقد امتداد على حدة فلا يلزم من تعدد
 التحالف في الماضي التمتع فبقا بقا في حكم عقد من مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا هلك
 بعض المبيع حيث يتنع التحالف فيه عنده في الكل لأنه عقد واحد فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل
 ضرورة كما لا يؤذي إلى تفريق الصفقة على البائع على ما بينه قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع
 البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لأن الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكاح
 قائم بينهما أو لم يكن قائماً وما يصلح للرجل العجامة والقباع والقلنسوة والظلمسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع عيسته لما بينا وما يصلح للمرأة الحجار والدرع
 والاساور وخواتم النساء والحلي والخنجال وأمثال ذلك فإن القول فيها قولها مع عيستها ما ذكرنا إلا إذا كان
 الزوج يبيع هذه الأشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح
 للرجال لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أي إذا اختلفا فيما يصلح لهما كان
 القول قوله لأن المرأة وما في يدها في الزوج والقول لصاحب البيت في المعاوى بخلاف ما يختص المرأة
 لأن ظاهره يتبادر ظاهراً آخر من جهة ما في يدها من فروج بالاستعمال من جهة ما في يدها الذي يصلح لهما الفرس
 والامتعة والأواني والرفيق والعقار والمواشي ولنقود قال رحمه الله (فإن مات أحدهما للحي) أي إذا
 مات أحد الزوجين واختلف الحي من ماله ورثته الأسخر كان المتاع للحي ومراهم من المتاع ما يصلح لهما وهو
 المشكل وما لا إشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته
 مقامه فيه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وخالفه أبو يوسف في المشكل فقال يدفع إلى المرأة من المشكل
 ما يجوز به مثلها والباقي للزوج مع عيسته ولو رثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال أبو حنيفة أن ما يصلح
 لأحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج إلا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما أو بعد موت
 أحدهما بخلافه أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه
 واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعل للزوج في حال حياتهما والباقي من ماله بعد موت أحدهما
 ومحمد رحمه الله جعل للزوج في الحاتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة قدر ما يجوز به مثلها في الحاتين
 لأن ما أتى بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض
 في الباقي فتعبر ولهما في الاستواء بين الحاتين أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير
 الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحنيفة رحمه الله أن يد الباقي منهما أسبق إلى
 المتاع لأن الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل
 أولى لأن يدرج جانا مطلقاً حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولأن يد الباقي منهما يد
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الأصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما انصفان
 والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما انصفان وبه قال مالك والشافعي لأنهما
 استويا في سبب الاستحقاق إذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا معنى بالشبهة في
 الخصوصيات ألا ترى أن أسكافاً وعطاراً واختلفا في آلة الأسكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما ماضية
 بهما بينهما انصفان ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما لأنه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح من بخا وقال الحسن
 البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه لأن المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى
 قعره ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وفي المعاوى يقدّم صاحب اليد وقال

(قوله إلا إذا كان الزوج
 يبيع هذه الأشياء) أي أو
 كان صانعاً لها

(قوله ونظر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نظر الاسلام انه للحر هكذا نقله لم يكتب المحقق

فصل أي فبين لا يكون خصما ٣١ لما ذكر أحكامهم يكون خصما (٣١) شرع فبين لا يكون خصما وقدم الاول

لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة فخر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده اه اتقاني (قوله في المتن وبرهن عليه) فان لم يكن له دينة على ذلك لم تندفع عنه خصومة الاعلى قول ابن أبي ليلى لانه متمم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة (قوله في المتن دفعت خصومة المتدعي) قال الاتقاني هذه مسئلة القدوري ثم قال هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين قائما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشياء الا ترى الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما لو هلك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذوالدينه انه كان ودعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يتدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا له وقد نص الشارح على حكم هذا العين قربان هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قاس ابن شبرمة المختلف فيه على

ابن أبي ليلى المتاع كما للزوج كنفها كان لان المرأة في يد الزوج فافاق البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لها ألا ترى أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المورج مع المتاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمتاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمورج سوى ما عليه من ثياب بيده فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو اأحدهما عملوا كالفخر في الحياة للحي في الموت) أي لو كان أحد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للفخر في حال حياته موالى للحي منهم ما بعد موت أحدهما أيهما كان لان يد الفخر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما اذا مات أحدهما فلا يد للميت فقلت يد الفخر عن المعارض فكان للحي منهما ما كان له من المملوك في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهد وصدور الاسلام وشمس الأئمة الحلواني ونظر الاسلام وقاضيان وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان المتاع للحر منهما ثم قال وفي بعض النسخ للحي منهما وهو هو وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كل حر لان له ما يدا مع غيره في الخصومات وله الملوأ اختصم الفخر والمكاتب في شيء وهو في أيديهم ما يقضى به بينهم بالاستواء في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فان يد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد لغيره وهو المولى من وجه ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر أقوى فترجحت به في حق متاع البيت ألا ترى أنهم اخرج بالصلاحية فهذا أولى أن يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانهم اخرج بالصلاحية فكذا لا تخرج بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والمالك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التخصيف باختلاف العطار ولا سكا في آله أحدهما فيما تقدم وأنه أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المتدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فلان اغتصب أو رهنه أو غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المتدعي) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب وأن يد المالك بيد خصومة قصار كما اذا أقر المتدعي بذلك أو أثبت ذواليد اقراره بالشرط اثبات هذه الاشياء دون المالك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة لانه يظهر يده صار خصم ولا يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت للغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من أن يكون خصم في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالحياتة تبطل بطلان البيع فصارت نظير ما لو ادعاه بعد هلاكها أو ادعى عليه الفاعل كالغصب ونحوه وقال ابن أبي ليلى تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقراره بالملك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه بخلافه عن التهمة فالتحقق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار ألا ترى أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره بشئ فرفض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرارا لصحيح وكذا لو أقر بشئ لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقرده موحبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخفى لو أمنا أن يكون صادقا وكذا باق ان كان صادقا فلا خصومة بينهم وان كان كاذبا فقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يدهم حفظ لا بد خصومة فلان ان بينته أثبتت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت

(٤ - زيلعي رابع) المتفق اه (قوله دون هذه الاشياء) أي الايداع والاجارة ولا عارة اه (قوله وكذا لو أقر بشئ لشخص) أي عند القاضي كإسباني في صفحة هذه القولة في الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه

(قوله وقال أبو يوسف آخر الخ) وقول أبي يوسف أولا كقول أبي حنيفة ومحمد إذا طام البينة أن فلانا أو دعه بعرفه باسمه ووجهه حيث تقبل. اللهم إله أو تدفع الخصومة اه اتقاني (قوله وان كان معروفا بالحيل) أي بالتزوير اه غايه (قوله يرجع الى هذا القول) أي أبو يوسف اه (قوله لان الخصومة توجهت) اه (قوله وعند أبي حنيفة تندفع (٣١٤) الذي يخط الشارح لانها توجهت اه

وتدفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فثبت في حقه كولو كمل بنقل المرأة أو الامة اذا أقامت بينة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصير بدلو كمل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بينا من قبل قصار كأن المدعى أقر بذلك أو أثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي البينات يدحفظه لنفسه لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده وله ما يجبر بالحضور ويؤخذ منه ما تكفي فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه على غيره لان دفعها بالبينه يؤدي الى ابطال الحقوق لان احدا لا يجز عنه وقوله ووجهه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الخ قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيوقف عواجه ما ندفع الخصومة منها فيوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالانسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر به مد اقراره عنه بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عند مدعيه حيث لا تندفع الخصومة عنه وان أقام بينة على انها كانت وديعة منه بالاتفاق لان المدعي بعد هلاك العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن القاضي يقضي بها على مودع الغاصب فلا يقين أن ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالتعويض وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا أثبت بالبينة أن يده حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله خرا ان كان المدعي عليه صاحبا فالحجاب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بينة أن العين للغائب لان الاحتمال من الناس يأخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد أن يغيب من البلد ويؤمده أن يرد اليه على رؤس الاشهاد لئلا يهكبه الاشهاد على أن هذا الشيء أو دعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله فيجب على القاضي أن يتطرق في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم يرجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء واستلينا ما مور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود تعرف صاحب المال وهو المودع أو العير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالايجاع لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن تحضيمه وأهل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت بطل حقه ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وإن كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفع الضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عنه ومحمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كما لا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لا رجل أتعرف فلا نفاقا لنم قتال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا تعرف وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحسن فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المدعي من اتباعه فيتم ضرر بان دفاعها عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد أثبت بينته أن العين

الخصومة الخ قال لا تقاني فان قال لشهود نعرف فلانا لغائب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه به فكذلك تندفع الخصومة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه ثبت وصول العين الى ذي اليد من جهة غير المدعي فثبت أن يده بغيره وأنه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو أقر المدعي بذلك تندفع الخصومة فكذلك هذا وعند محمد لا تسمع هذه البينة ما لم يذكر اسم الغائب ونسبه لان ذا اليد خصم باعتبار اليد وهو لا ينقل الخصومة الى غيره أما لا يملك ابطال الخصومة لانه حق المدعي ومتى صار الغائب معروفا بالاسم وانسب كان نقلا واذا لم يصير معروفا لا يمكن المدعي من الخصومة مع فيكون ابطال الحق المدعي وان قال الشهود أو دعهما رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذواليد أعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للجهول ولعل المودع هو المدعي فعلى اعتبار كون المدعي هو المودع

لا تندفع الخصومة ولا يدنيل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد أخذته لا أعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذواليد فصاومكذ بالهم في بعض شهادتهم فان قال ذواليد أعرفه بوجهه وشهوده شهدوا أنه أو دعهما رجل فالتقاضي يسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم فثبت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعي أنه أقر أن رجلا دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت بمعاينة ولو أقر المدعي عند القاضي أن رجلا دفعه اليه لا أعرفه

أخذه من غير المدعى وأنه يدحض إذا شهد يعرفون المودع بوجهه ويقولون أنه غير هذا المدعى
ومقصود ذي اليد اثبات بدخلة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول
الضرر للمدعى بعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه أو الى شهوده حيث لم يعينوا له
خصمه فأشهر وأبهر ونحن لا نسلم أنه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وإنما عليه
أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يدحض وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي
أن يكون قول أي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى لان فيها
خمس صور من دعوى الوديعه والامارية وغيرهما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناهم بمحمد الله
تعالى قال رحمه الله (وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذو اليد أو دعني
فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان أقام المدعى عليه بينة أنه أودعه فلان لان
ذو اليد في المسئلة الأولى يدعوا الشراء من الغائب صار معرفته بان يده يدحض فيكون معرفته بان يده يدحض وفي
المسئلة الثانية أن المدعى لما قال اصحاب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه
وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير
ذو اليد ولا تندفع الخصومة بان تفاديه حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام
الخارج البينة ف قضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصير مقضيا
عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة وفي المسئلة لثالثة قول المدعى سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في
المعنى استحسانا وانما وجه له بالبينة للفعل لاجل السسر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني
وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كالقول قال غصب مني على البينة
الفعل ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما
يوجب لعدول عنه اذا الحد لا يجب على قاعله فلا يحتج زعن كشفه ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد وقبضها
ونقد الثمن وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعها اياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان
المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعديم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع
قال رحمه الله (وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعته فلان ذلك سقطت الخصومة)
لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعى فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذو اليد
خصما ولا للمدعى أخذه من يده الآن بقي البينة ان فلانا وكله بقبضه فبأخذه ان يكونه أحق بالحفظ ولو
صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي
بجبة ولو قال ذو اليد أودعته وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصوله الى يده من
اليده يثبت من جهة من اشترى هو منه لا كإدعى اليد ولا من جهة وكيله لا كإدعى المدعى وكذا لو ثبت
بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا أن الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسئلة الأولى وهي مسئلة
الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت تصادفهما باقرار ذي اليد وبأقرار المدعى
ضرورة لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر أنه وصل اليه من جهة ولو قال ذو اليد
ان فلانا أودعني العين فقال المدعى كان أودعك اياها ثم وهبها منك أو باعك اياها وأنكر ذو اليد استخلف
بأنه ما وهبها ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كإقراره بذلك وقد بيناه ان اقراره
بالشراء اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج لاقامة البينة بالوديعه لاقرار المدعى
بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (برهنا على ما في يد آخر قضى لهما) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد

باب ما يدعيه الرجلان

لماذا كرفيما تقدم دعوى
الواحد لشرع في دعوى
الآخر لان الثاني بعد الواحد
اه غايه (قوله وعن الشافعي
انهم اتهماران) أي ويجب
القسمه بينهما على قوله
اه غايه

(قوله وعنه أنه يقرع بينهم) قال الاتفاقى بعد حكاية هذين القولين عن الشافعى ويتوقف على القول كذا فى وجيزهم اهـ (قوله فتعين التامر) أى لأن القاضى يتعين بالكذب (٣١٦) احدى البيتين فممكنه تعيين الصادقة من الكاذبة اهـ غايه (قوله كما فى دعوى

النكاح) يعنى لو شهد لكل واحد منهم شاهدان على نكاح امرأه هـ (قوله ولائهم الاستوى بالخ) قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان ادعى نتائج دية وأقاما البينة جميعا وكذلك اذا ادعى الشراء من واحد وأقاما جميعا البينة والدار فى يد ثالث ولم يعرف سبق أحدهما اهـ (قوله فى المتن) أو سبقت بينته (لوقال كالأ سبقت بينته لكان أولى اهـ أمل (قوله وهى زوجة لمن صدقته منهم) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبحاى فى آخر باب اختلاف الاوقات فى الدعوى من شرح لكافى ولو ادعى رجلا من عبدان فى أيديهما ولا يئسهما فقال العبد أنا لأحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لأن أيديهم مادلل المالك على العبد لأنه ليس له بدفعه فلا يقبل قوله بخلاف ماله ادعى امرأة فى أيديهما فأقرت لأحدهما حيث يقضى به لأنه لان المرأة ليست فى يد أحد لائهم فى بنفسها فمعتبرا قرارها بالزوجية اهـ اتفاقى (قوله تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما) أى فان اختار الأخذ

منهما لم يملكه ولم يذ كر سبب المالك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعى أنهما يتامران وعنه أنه يقرع بينهما لأن احدى الطائفتين كاذبة بينة لا يستحالة أن يئسهما عينا واحدة وكل واحد منهما كلفا فمعتبرا التامر لعدم الاولوية كما فى دعوى النكاح أو المصرا إلى القرعة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بين رجلين تنازعا فى أمة وأقام كل واحد منهما بينة أنه قال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت فرعته ولان القرعة لتعين المستحق أصل فى الشرع كما فى القسمة وقال مالك رحمه الله يقضى لأحدهما بينة لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فلا عدل أقوى فى الحجة فلا راحة الضعيف وقال الاوزاعى يقضى لمن كان شهوده أكثر عددا لان طمأنينة القلب الحاصلة به أرجح ولما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعىا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود وعن أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دابة ليس لأحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه أبو داود والشافعى وأحمد وغيرهم ولا يئسهما الاستوى فى سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق كالوصى لهما بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغرغان فى التركة بخلاف النكاح لأنه لا يقبل الاشتراك فتعين التامر ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن هنا لان الأيدي قد تنزوى فى عين واحدة فى أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وعوى السيد فيحكم بالنصف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون اشهود أحد عدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقوة الدليل لا بكثرته وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بينهما ان صح فهو محمول على أنه كان فى وقت كان التمار مباحا ثم انتسخ بالتساخ القمار ألا ترى أن القرعة لتعين الاستحقاق لا يجوز لكونها قمارا فكذا التعيين المستصحب وانما يقرع فى القسمة لتطبيب القلب ونفى التهمة لا للاستحقاق ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار قال رحمه الله (وعلى نكاح امرأه سقطا وهى لمن صدقت أو سبقت بينته) يعنى لو أقام اثان بينة على ان هذه المرأة زوجة متهمات البينة ان تعذر القضاء بهما اذا النكاح لا يقبل الاشتراك وهى زوجة لمن صدقة منهما لان النكاح مما يحكم به يتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان أحدهما زوجها أو أسبقهما نكاحا لا اذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عتده إلا أن يقيم الاخر البينة أنه تزوجها قبل فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأه فأقام بينة فخكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد النكاح فيها بعد ما يكونها أقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بينة أحدهما لانها لما سبقت وحكمهم بها كدت فلا تنقض بغير المؤكدة الا اذا أثبتت اثباتية أن نكاحه أسبق فثبتت تكون أولى لان الثابت بالبينة كالثابت بما انفصاه له أنه ما اذا تنازعا فى امرأه أو أقاما البينة فإن أرتحا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وان لم يؤرخا أو أسوى تاريخهما فإن كان مع أحدهما قبض رحمه الله (وعلى الشراء منه لكل نصفه بيده ان شاء) أى لو أقام كل واحد من الخارجين بينة على الشراء من ذى اليد بتاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وان شاء تركه لانهم مالما استويا فى السبب وجب على القاضى أن يقضى به بينهما تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما على ما ينبتا فيختير كل واحد

رجوع كل منهما على البائع بنصف الثمن ان كان نقده الثمن وان لم ينفقه أى كل واحد منهما نصف الثمن وان اختار واحد الرسم الدار كلها للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن ان كان نقده وان لم يكن نقده فلائى ولو أحدهما على البائع اهـ غايه

(قوله لتغير شرط عقده عليه) فلعن رغبته في تلك الكل اه هداية (٣١٧) (قوله فلا يكون له أخذه بعد الانساح)

أي الابتعاد ولم يوجد اه
(قوله في المتن وأن أرحا
فلسايق) أي لا نالها حكم
للبع للاول ملكه الاول
فيكون البائع به ذلك
بأنعاه غيره فلا يصح اه
انقضى (قوله كأن صاحب
التاريخ أولى) في الهدية
لشبهته ملكه في ذلك الوقت
واحتسب الآخر أن يكون
قبله أو بعده فلا يقضى له
بالملك اه (قوله في المتن
والاقلندي القبض) قال
شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحي في شرح الكافي
للعالم الشهيد وان لم
يوقت واحد منهما وقتا
وكانت الدار في يد أحده
المدعيين فليقبض ما قبضت
به الذي في يديه لان القبض
دلالة السبق في حقه لان
القبض انما يكون صحيحا
ان تقدم عقد مكان أولى
ورد البائع الثمن على الآخر
(قوله ولا تاريخ معهما) أي
لانهما اذا لم يورحا صار
كأنهما وقع معا والشراء
أقوى من الهبة اه (قوله
ومثبات الملك بنفسه) أي
والمالك في الهبة يتوقف
على القبض اه (قوله
حيث لا يكون الشراء فيه
أولى) أي بل يكون بينهما
نصفين اقول الشارح رحمه
الله في باني وهما في ذلك
سواء اه قوله بل يكون بينهما

واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضوليين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل
وأجاز المولى البيهقي وهذا لأنه لم يجعل النار يخرج جعل كأنه باع كل واحد منهما في وقت واحد حكما
وان لم يكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما صادر من وكيله وذلك ممكن في وقت
واحد قال رحمه الله (وبناء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كنه) أي لو قضى القاضي بينهما أو بى
أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لأنه صار في النصف مقضيا عليه
فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لأنه يثبت استحقاق جميعه وكان يسلم له لولا بينة صاحبه ولما قضى
القاضي به بينهما ما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذه بعد الانساح بخلاف
ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت بينه انه اشترى
الملك وانما يرجع الى النصف بالزوجة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد
الشفيعين فإنه ان كان قبل القضاء فلا خرافة يأخذ كل المبيع وان كان بعده فلا بأس أن يأخذ لا
النصف لأنه يستحق بالسبب كله والانقسام للزوجة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال رحمه الله (وان
أرخا فلا سابق) لانهم ما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفاقا على أنه مالك للبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه
في وقت لا يترفع فيه أحد فندفع به الآخر بخلاف ما اذا دعى كل واحد منهما شراء من رجل آخر
غير الذي يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه
خصم عن بآئنه في اثبات الملك له وملك بآئنه ما لا تاريخ فيه فصار كأن البائعين حضرا وأثبت الملك
لأحدهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أرخت أحدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ
أولى لانهما تفاعلا أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما ما حدث والحادث
يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا أثبت التاريخ قبضت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا
اختلف بآئنه ما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعي الشراء من ذي اليد حيث لا يكون
صاحب التاريخ أولى عنه أي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما بين فرقه من قريبان شاء الله قال
رحمه الله (والاقلندي القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ مع أحدهما قبض كل صاحب القبض أولى لان
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهم ما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما
بالقبض فلا يفتقر قبضه المعايير المتحقق بالاحتمال والاشك حتى لا يفتقر بتاريخ الآخر أيضا لبقاء
الاحتمال فيه الا اذا أثبت شرائه قبل شرائي ليدفع ثبوت يكون هو أولى لاقتطاع الاحتمال وهذا
بخلاف ما اذا اختلف بآئنه ما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهما يحتاجان الى
اثبات الملك لبايئنه ما أولا فاذا اجتمع فيه في حق البائعين بينه الخارج وبينه ذي اليد فكانت بينه الخارج
أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لثبوت بهما فكلما المنظور اليه سبب
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لتأكيده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أقوى من
الهبة) مع ما اذا ادعى أحدهما شراء من شخص وأدعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص بعينه وأقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبات الملك بنفسه
يخلف ما اذا اختلف الملك لهما أو كان معهما تاريخ بحيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهم ما عند
اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن ملكه حاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتخذ الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوت بهما اتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخا
ثبوت ملكه في وقت لا يترفع فيه أحد بخلاف ما اذا كان الملك لهما محتكما حيث لا يعتبر فيه سبق

نصفين كذا قال الانقاضي اه (قوله لثبوت ملكه في وقت لا يترفع فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فلهذا كان أولى لان الشراء متاخر
فان كان المؤرخ هو المشتري فلا شك لان الشراء من غير تاريخ أولى وقع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متاخر

معنى فيعتبر بما لو كان متأخر حقيقة أن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لأن الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها أنه يحكم بحدوثها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدّر بان يقول ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المدعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

التاريخ على ما ينسب من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ينشأ من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيها ماسة ويان لا متواترهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان اثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما يمنع لحصول مقصود وديها وهو الاجر للقوة في السبب ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذى الرحم المحرم أو عتقه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوخ لا يضره واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح أنه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين على الارتهاق وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان الملك يستفاد بقضائه القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوخ طارئ ذلك واحد منهما ما أثبت قبض الكل ثم حصل الشيوخ بعد ذلك وذلك لان منع هبة الهبة والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف بقضى له بالعرف الذي شبه به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توفت البيتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصار صاحب الوقت الاقدم أولى وان لم وقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما ينشأ في الشراء من ذي اليد قال رحمه الله (والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل واتعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدمة معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما ينشأ ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللشترى نصف العين ويرجع نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفريق الصفقة عليه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى وله على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين ممكن فيصاويه اذا البيعة من جميع لشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء اذا التمسك على عين مملوكة للغير جائز ونجيب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقديم الشراء مبطل للبيع اذا لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة للمالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم السكاح ملك المسمى فيه ومتى قدر متأخر الموجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما وقعا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس أن يكون السكاح أولى من الشراء لانه أقوى ألا ترى أنه يقدم ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك قبل التسليم الا أناس يثبتون البيتين المأذونا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن اثباته بالبيعة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البيعة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكأن البيعة المثلثة للزيادة أولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان أن الرهن مضون والهبة أمانة والمضون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها باع انتهاء والبيع أولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك

نابت الملك الا لازم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فأجاب عنه بما قال وهو أن لزوم الصدقة باعتبار المسأل حيث لا يجوز الرجوع فيها لا باعتبار الحال والترجح انما يكون بالامر الثابت في الحال فلا ترجع الصدقة اه اتقاني (قوله وهذا فيما لا يحتمل) أي كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذاتة صحيح هذا بالانفاق اه اتقاني (قوله واختاروا فيما يحتمل القسمة) قال الاتقاني قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض أي الهبة والصدقة سواء أيضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالأرواف ونحوها ويتضح بينهما نصفين وهو قولهما لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشئ وهو قول أبي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع اه وكتب مانصه قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي وأن كان مما يحتمل القسمة كالأرواف فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بهما بينهما

نصفين ولو كان في يد أحدهما قضى له بالاجماع الى هنا قلناه اه اتقاني (قوله فهما سواء) هذا اذا لم يورثا وأرخا وتاريخهما للحال على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غاية (قوله والعمل بهما ممكن واجب) حسنا لظن بالشهود اه اتقاني (قوله لم يشهد به أحد) أي لانه يجعل الشراء مقدما على السكاح ولم يشهد بتقديم أحد كما هو فرض المسئلة اه كما في (قوله والرهن لا يثبت) أي بل يثبت اليد والملك أقوى من اليد اه (قوله بخلاف الهبة بشرط العوض) أي فانها أولى من الرهن اه اتقاني

للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة قال رحمه الله ولو برهن ان خراجا على الملك والتاريخ أو على المشتري من واحد فالأسبق أحق أي لو أقام الخراجان البيضة على الملك المطلق والتاريخ أو على المشتري من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخا أولى فيهما أما الأولى فالمراد ما ذكره في أول الباب وانما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ ونما كان أسبقها تاريخا فيها أولى لأنه أثبت ملكه في وقت لا يزرعه فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لأن دعوى ملك مطلق دعوى الملك من جهة المدعى عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر استحقاق الملك على ذي اليد فيكون تملكه من جهة التاريخ معتبرا في دعوى الملك فصار كالواقعة التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد رحمه الله أو لا وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخر وفي قول محمد آخر وهو قول أبي يوسف أو لا وهو بينهم لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المتفصلة كالساج والمقصود من ثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لترجح بيئته على بيضة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا تنصو في دعوى أولية الملك فكان التقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت احدهما دون الأخرى فهم سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المذهب أولى لأن البيضة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل على ما بينا ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والاكساب وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الآخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى المشتري من واحد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المذهب محتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعى المشتري من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف إلى أقرب أو قاته لم يؤرخ فاذا أترخ دل على سبق ملكه فترجح به على الآخر وان لم يؤرخ واحد منهما فلهما سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا إذا أرخا تاريخا واحد العدم المرجح وأما الثانية فلا نعلم ما ادعى المشتري من شخص واحد فقد اتفقا على أن الملك له فمن أثبت منهما التلق من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت الا بالتلق منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعى المشتري من شخص آخر غير الذي يدعى منه صاحبه المشتري على ما يحكي من قريب أن شاء الله تعالى ولو لم يؤرخا فلهما سواء وان أرخت احدهما دون الأخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخا فحاصله أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي إذا ادعى المشتري من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الأحكام حتى لو ادعى أحدهما لشراء والآخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما للشراء والآخر المهر أو أحدهما لرهن والآخر هبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما أن المدعين في مسئلة اتفقا يدعواهما المشتري من شخص واحد على أن الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلق منه فكان حكمهما واحدا قال رحمه الله (وعلى المشتري من آخر وذكرا تاريخا استويا) يعني لو أقام كل واحد منهما بيئته على المشتري من رجل غير الذي يدعى المشتري منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لأن كل واحد منهما يثبت الملك لذاته وملكه بالتلق والتاريخ فيجوز فيه فيثبت لكل واحد من البتة مطلق فيكون بينهما قصار كما إذا حضر الباقعان وادعى الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخا دون الآخر فهما سواء لأنه لا يترجح باقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما إذا كان الملك لهما واحد حيث يكون أقدمهما ما تاريخا أولى لأن ملكه بالتلق يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو أرخ أحدهما كان المؤرخ أولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبض من رجل وادعى آخر شراء من غيره وادعى

(قوله لملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم رجع عنه) قال القدوري في التفرير ذكر ابن ماعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عوده من
لرقه سنة ثلاث وعشرين
ومائة وقال الخارج أولى اه
انقضى (قوله وفيه الاقدم)
أي سواء كان البيع واحدا
أو اثنين اه (قوله ولو كان
للمدعي الخ) الحاصل أن
تلافي متحدا إذا كان
المدعي في أيديهم ما ووقنا
وتاريخ أحدهما أسبق
وهما إذا كان في يد أحدهما
ووقنا وتاريخ أحدهما
أسبق اه (قوله والمستلة
بجهاها) يعني بقوله ولو كان
المدعي في أيديهما اه كأي
(قوله وهي ما إذا أقام)
أي الخارج وذو اليد اه
وكتب ما نصه قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسيحي
في شرح الكافي وإذا كانت
الدابة في يد رجل فادعي
رجل أنها دابته نتجها عنده
وأقام البيعة على ذلك وأقام
الذي في يده البيعة أنها
دابته نتجها عنده فانه بقضى
بها الذي هو في يده أخذ
هذه الدابة والقياس أن
لا يقضي بأحد منهما
لانهم اتعاضا في الاثبات
ونس أحدهما بأولى من
الأخر لكننا زد القياس
بالسنة وهو ما روى محمد عن
أبي حنيفة عن الهيثم عن
رجل عن جابر أن رجلا
ادعى ناقة في يد رجل
وأقام البيعة أنها ناقته

ثالث ميراث من غيرهم ما روى رابع صدقة وقضامن غيرهم وأقاموا البيعة قضى بينهم أرباعا سواء
كان معهم تاريخ أو مع بعضهم أو لم يكن لما ذكرنا أنهم يثبتون الملك لملكهم وذلك لا تاريخ فيه
ولا يقدم الاقوى هذا المذكرنا من قبل قال رحمه الله (ولو برهن الخارج على ملكه مؤرخ وتاريخ
ذو اليد أسبق أو برهن على النتاج وسبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشرائع
فذو اليد أحق) يعني في المسائل الثلاث أما في الأولى فالمدعي كقول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما
الله ورواية عن محمد رحمه الله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بيعة ذي اليد في الملك المطلق أصلا لان
البيعة في الملك المطلق تثبت أولية الملك فيستوى فيها التقديم والتأخر فصارا كلهما قائما على الملك المطلق
بمخلاف ما إذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانها يثبتان الحدوث وفيه الاقدم أولى ما لم يدع التأخر التلقي
من جهة التقدم وجه قولهما أن البيعة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيعة ذي اليد تدفع
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهة وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما أو لم يكن
معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر كان الخارج أولى لان بيئته تثبت غير الظاهر وبيعة ذي اليد
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيانات لا تثبت فكانت بيعة الخارج أولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه
صريح الاحتمال وفيما إذا أرخت بيعة ذي اليد وحدها بخلاف أبي يوسف فانه يقول بيعة ذي اليد
أولى فيها وهو رواية عن أبي حنيفة لان ملكه تثبت في وقت مقدم يمين ومثل الآخر محتمل فلا راحم
التسقين فصار كما إذا أرخت أحدهما في دعوى الشراء من واحدة فلان بيعة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت
الدفع ولم تتضمن هذا الاحتمال أن يكون ملك الخارج أقدم بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحدة حيث
يكون صاحب اليد أولى في الصور كلها لا إذا أرخا وكان تاريخ الخارج أقدم لان عكسه من القبض يدل على
سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في أيديهما أو أرخا كان أقدمهما تاريخا أولى عندهما المدين أن بيعة ذي
اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو أرخت أحدهما
دون الأخرى والمستلة بجهاها كان بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لان أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ
من أحد الجانبين في الملك المطلق الاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكتابة فيكون بينهما
وعند أبي يوسف رحمه الله هو المؤرخ منه ما لان تاريخ الواحد معتبر عند التسقين ملكه في ذلك الوقت
واحتمال الآخر على ما بينا فراجع باليقين وأما الثانية وهي ما إذا أقام البيعة على النتاج أو على سبب
آخر لا يتكرر فلان بينهما ما أقام على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجت بيعة صاحب
اليد بالبيعة يقضي له به ولا عبرة بالتاريخ لان أولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من أحدهما أو
منهما المتحد التاريخان أو اختلافهما لم يكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي والقياس أن يكون
الخارج أولى لانهم استويا في ثبات أولية الملك وترجع الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك
لنفسه فكان أولى وبه قال ابن أبي ليلى وقال عيسى بن أبيان ثم اتزن لبيعتان ويترك في يد ذي اليد على
وجه القضاء لان أحدهما كاذب يمين لا يستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير شهادة بالقتل في مكانين
وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقته بعدما أقام الخارج بيعة أنها ناقته
نتجها وأقام ذو اليد البيعة أنها ناقته نتجها ولا تدل على أولية الملك فكان مساويا بالخارج فيها
فثبتا بيعة بالخارج وبيعة صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى أنهم لو أرخا في دعوى الشراء وبيعة ذي
اليد أقدم فقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله لسانهما من ضمن
معنى الدفع فكذلكا ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والجارحة والعارية حيث تكون
بيعة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بيعة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل

نتجها عنده وأقام الذي هو في يده أنها ناقته نتجها فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي هو في يده
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يخالف ذو اليد بالخارج على ما يصح قريبا اه (قوله فكان مساويا بالخارج فيها) أي في دعوى النتاج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرداعيا توجه على (٣٢١) عيسى لو كان عيسى شارحا لكلام محمد أما إذا

كان ما قاله عيسى مذهبا له
لا يثبت كيف يرد عليه
بمذهب محمد أه قارى
لهداية (قوله بصار الى
التحليف) أى تحليف ذى
اليد الخارج عند عيسى
وعندنا لا يحلف لأنه يقضى
بما لذى اليد قضاء استحقاق
أه (قوله وسبب ملك
لا يتكرر) يعنى إذا أقام
لبينة على نسج ثوب فيما
لا يتكرر نسجه كغزل
القطن كان ذواليد أولى
لان ما لا يتكرر فى معنى
النسج وهو لا يتكرر وكذلك
حلب اللبن فإذا أقام كل
واحد منهما البينة أن هذا
اللبن حلب فى ملكه وكذلك
اتخاذ الخبز بان أقام كل
واحد منهما البينة أن الخبز
له صنعه فى ملكه وكذا
اتخاذ اليد والمرعى انه
صنعه فى ملكه وكذا
الصوف إذا أقام رجل
البينة أنه صوفه بخره من
غنمه وأقام ذواليد بينة على
مثل ذلك كان ذواليد أولى
أه اتفاقى (قوله وذلك
مثل حلب اللبن) أى كما إذا
قال حلب ه ذا اللبن فى
ملكى أه فرشتا (قوله
وتخاذ الخبز واليد الخ)
قال الاتفاقى وكذلك
الغرس وزراعة الحبوب
فتكر رفاة بغرس فى موضع
ثم يقطع وبغرس ثانيا وكذلك
الحبوب تزوع ثم تغربل

على ذى اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فأصل الملك
ثابت بها ظاهرا فمكان ثابتا باليد من وجهه دون وجهه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذا البينة
للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمد اذ كرى خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتائج أنه
يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لمتنا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة فى يد أحدهما واسواقط
فى يد الآخر وأقام كل منهما البينة على النتائج يقضى بها واسواقط من فى يد أصل الشاة ولو كان الطريق
ما ذكره ترك فى يد كل واحد منهما ما فى يده وغرة ما قاله تظهر فى التحليف لانها اذا تها ترا بصار الى التحليف
ولو أقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذواليد البينة أنه اشتراه من فلان آخر وأنه
ولد عنده كان ذواليد أولى لان كل واحد منهما خصم فى اثبات نتائج بائعه كانه خصم فى اثبات الملك له ولو
حضر الباقعان وأقاما البينة على النتائج كان صاحب اليد أولى فكذا من قام مقامهما ولو أقام أحدهما
على الملك والاخر على النتائج كان صاحب النتائج أولى أيهما كان لانه ثبتت أولية الملك وبعده لا يملكه غيره
الا بالتلقى من جهته وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لمذكرنا ولو قضى بالنتائج لصاحب
اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الا أن يعيدها ذواليد لان الثالث لم يصرف قضايه بخلاف
له أن يعيده وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النتائج تقبل بينته وينقض القضاء
لان الخارج لم يستحق على ذى اليد شيئا لان ملك ذى اليد ثبت بالنتائج صريحاً وبعد ما ثبت الملك له به
لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لان النتائج لا يتكرر فلا يمكن أن يجعس ما استحققه الخارج من
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقا على ذى اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل أن
يكون له من الاصل يحتمل أن يكون له من جهة صاحب اليد فأمكن أن يجعل ما استحققه الخارج من
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقا على ذى اليد فجعل كذلك فى حق ترجيح بينة الخارج على بينة
ذى اليد فإذا لم يصرف قضايه فى حق النتائج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبى لانه بمنزلة نص ترك
بجفاف ما اذا ادعى ذواليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذى ذكرنا فصار الاصل أن من
صاره قضايه فى حادثة لا يقضى له فيه والاقتضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر منه كل سبب
لا يتكرر فى الملك اذا ادعاه صاحب اليد كل حكمه حكم النتائج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب
اللبن واتخاذ الخبز واليد وخر الصوف والمرعى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلها وان كان
يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخبز والصوف
والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيحتمل أن ذاليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم
نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتائج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء
والغرس والزراعة تنأى فيها التكرار وان أشكل عليهم يسئل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فامألوا
أهل البلد كأن كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفى والاحوط الاثنان وان أشكل عليهم قضى به للخارج لانه
الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فلا يلحق به الا ما هو فى معناه من كل وجه بشرط أن يبين فى الدعوى
نصاً أن ذلك السبب وجد فى ملكه حتى إذا قال كل واحد منهما أو ذواليد وحده نسجت هذا الثوب أو
نسجت هذه الدابة عندى كان الخارج أولى لان الانسان ينسج لغيره وله دابة لغيره عنده فلم يكن فيه
دلالة على أن الثوب نسجه فى ملكه وأن الدابة ولدت فى ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج أولى
ولا تقبل بينة ذى اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته فى ملكى أو نسج فى ملكى أو ولدت الدابة فى ملكى
وعلى هذا لو قال هذا جبنى اتخذته أنا أو قال اللين الذى اتخذته هذا الجبنى ملكى أو الشاة التى حاب منها
لبسه ملكى كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته فى ملكى أو حاب لبسه فى ملكى كن ذواليد

(٣٢١ - زبلى رابع) فتزرع مرة أخرى أه (قوله اذا بلا) كذا بخط الشارح وصوابه اذا بلى قال فى المصباح بلى الثوب بلى
من باب تعب بلى بالكسراه قال الكاكي والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا بلى هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا لو أقام الخارج لبينة أن فلانا القاضي قضى له بها بالبينة وأقام ذو اليد أنها تجت في ملكه
كان ذو اليد أولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارج أولى لأن إقضاء قد صرح ظاهره
ويحتمل أنه اشترا من ذي اليد فلا ينعى قضاء ما لم يظهر خطؤه بيقين وأما الثالثة وهي ما إذا أقام
الخارج البينة على المالك وأقام ذو اليد البينة على الشراء منه فلان الخارج أثبت المالك لنفسه بيئته
وأثبت ذو اليد الباقي منه فيكون له بحكم التلقي منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة
دعواه وقبول بيئته كما إذا أقر له بالملك صريحاً ثم دعى به بذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه
لأنه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطا
وتترك المدار في ذي اليد) أي لو أقام كل واحد من الخارج وذو اليد أو الخارجين أو ذوى الأيدي البينة
على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهازت البينتان ويترك المدعى في ذي اليد على وجه لقضاء
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن كانت في يد أحدهما
يقضى بالبينتين وتكون الخارج لا مكان العمل بما يجعل ذي اليد مستتراً من الخارج وقبضه ثم
باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع إليه لأن تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لأن
البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الأقرار بالشراء من صاحبه أقرار
منه بالملك له فصارت بيته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وقبضه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع
فكذلك هذا ولا يترتب من القضاء بهما القضاء على اليد بمجرد السبب من غير أن يترتب عليه حكم وهو الملك
وذلك باطل لأنه يؤدي إلى بطلان السبب إذا السبب لم يشرع إلا للحكم فإذا لم يفسد حكمه لم يكن مشروعا
كطريق الصبي وعناقه فإذا لم يكن مشروعا يخرج من أن يكون سبباً لأن سببته بالشرع وإنما قلنا
ذلك لأنه لا يمكن الحكم لذو اليد إلا بعلام مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يجوز ثم لو شهدت
البينتان بقبض الثمن تقاضات كان الثمنان من جنس واحد وتساويا وإن كان أحدهما أكثر رجوع
بالزيادة وإن اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض لأنه مضمون عليه وإن لم يشهدوا بقبض الثمن
لا يتأتى التقاض عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يتأتى لوجوبه عنده ولو شهدا لفرقان
بالبيع وقبض البيع تهازت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما فظاهر على ما بينا وأما عند
محمد رحمه الله فلأن البيعتين وإن كانا جائزين لوجودهما بهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا
دلالة حتى يجعل أحدهما سابقاً والآخر لاحقاً بخلاف ما إذا لم يذكر قبض المبيع لأنه أمكن هناك
أن يجعل شرعى اليد متقدماً لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة
وذكر في المحيط أنه يقضى لهما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذو اليد آخر المشتريين
كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي
والمبسوط والمختلف وإن وقت البينتان في العقار ولم تثبت قبضاً فإن كان وقت الخارج أسبق يقضى
بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز
في العامر عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وكان
يبقى أن يقضى به الذي اليد عنده أيضاً فيجعل الخارج كأنه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذو اليد فتعصفا
للعقد وإن أثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لأن البيعتين جائزان على القولين لأن الخارج باعها
من بائعه بعدما قبضها وذلك صحيح وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى به بالخارج سواء شهدوا
بأن قبض أولاً ثم شهدوا أن صاحب اليد قبض وقد أثبت شراءه سابقاً فيجعل كأنه اشترى أولاً كما شهد به
شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على أنه لم يسلم إليه أن لم يشهدوا بالقبض أو سلم إليه ثم عاد
إليه بسبب آخران شهدوا بالقبض قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين
إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثرة شهوده لأن الترجيح يكون بقوة العدل لا بكثرته العدل

(قوله وإقراره) أي وإقرار
ذو اليد بالملك للخارج اه
(قوله وذكر في المحيط) أي
وفي الكافي هذا بخلاف
ما ذكر في المبسوط والجامع
الكبير وغيرهما اه قوله
هذا أي ما في الهداية اه
(قوله وإن وقت البينتان
في العقار) قيد بالعقار
ليظهر ثمة الخلاف كما ذكر
والله أعلم اه²

(قوله في المتن ادعى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام نحو اهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يتم لها مائة فانه يحلف ذوا اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لم يحلف انقطع دعواهما فكأنهم لم يدعيا وان أقاما البيعة فيبينة كل منهما مسموعة على ما ادعى لان كل واحد منهما في يد الذي لنفسه خارج وبينه الخارج مسموعة على ذي اليد واذا سمعت بيعة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة أرباعاً أصله من سهمين حاجتاً الى النصف يدعى الجميع ويدعى النصف لا يدعى الاسهم ففقدت فرد مدعى الجميع يدعى سهم واحد فيكون له بلامنازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضعف فيصير أربعة وان شئت قلت ان المحتاج الى حساب له نصف ونصفه نصف صحيح وأقل ذلك أربعة أسهم اه (قوله ولها نظائر) أي فن نظائر هذا رجل أوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أولم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة أرباعاً عند أبي حنيفة رضي (٣٣٣) الله عنه وعندهما أثلاثاً بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعني به الخلاف على العكس كدبر قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وله وليان فعقبا أحدهما العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطأ والذي لم يعف من وليي العمد عنده أثلاثاً على طريق العول وعندهما أرباعاً على طريق المنازعة اه وكتب مانصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرع من دعوى قوم سهم للآخر بلامنازعة فهنا صاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلا من دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهما فيه فيقتضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلثاً وأرباعاً لصاحب النصف

لان ما يصلح دليلاً مستقلاً لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية بأية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بأن كان أحدهما متواتراً والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر مجمل فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لثبوت القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد خراف يد رجل نصفها وأخرها بغيرها فالأول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا يترفع أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما سهم يدعى الكل ثلاثة الأرباع ولتدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تقسم الدار بينهما أثلاثاً فالثالثان للذي الكل والثلث للذي النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس شيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثاً على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينها مختصراً فنقول ان جنس القسمة على أربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعاً وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بمادون الثلث اذا جمعت وزادت على ثلث والمجاناة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلح عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدير ذاجني على هذا الوجه فدفعت قيمتهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعاً وهي مسألة واحدة قضوى باع عبد الغيرة من رجل وقضوى آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ بكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه ولين اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة وأشاشة اذا أوصى لرجل بعبد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احداها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثلث على الخلاف الذي ذكرنا

الربع وصورة العول أن يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجتمع السهام كلها وتقسّم العين على مبلغ السهام فهنا صاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج الى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهماً فيقسم بينهما على ذلك اه اتفاقاً (قوله لميراث) كافي امرأه ماتت وترك زوجاً وأختاً لاب وأم وأختاً لاب للزوج والنصف وللأخت لاب وأم والنصف وللأخت لاب السدس تسكيلة للثلاثين فتعول القرينة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة اه اتفاقاً (قوله والديون) اذا اجتمعت وضائق التركة عنها اه كرجل مات وترك ألفاً ورجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسمائة فالألف بينهم أثلاثاً على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل الى العين اه اتفاقاً (قوله) اذا اجتمعت وزادت على ثلث أي بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا خير بربع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الى الثلث اه (قوله والعبد) أي اذا أوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فاجاز المولى البيعين) يخير المشتريان فان اختارا الرق فذلك كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أي وأجازت الورثة أو كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلاف الذي ذكرنا) أي في أخذ المولى ثلث الثلث والاجنبي ثلثيه اه

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عندهم ثلاثا وعندهم أرباعا وإن فاداه المولى بفديه بخمسة عشر ألفا وخمسة آلاف شريك العاقبة
وعشرة آلاف لولي الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الأعلى وجه القضاء
وهذا لفظ القدرى وذلك لأن الدار في أيديهما أو اليمين أسباب الاستحقاق والتساوى في سبب الاستحقاق بوجوب التساوى في نفس
الاستحقاق فصار في يد كل واحد منهما النصف (٣٣٤) ثم دعوى مدعى النصف تنصرف إلى النصف الذي في يده دون النصف الآخر

لأنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في المسألة
النصف الذي في يده وأما
المسلمين بحسب حملها على
الصالح ما أمكن وقد قام
الخارج وذو اليد البينة
على ذلك النصف فكان
الخارج أولى وهو مدعى
المكمل والنصف الذي في
يده مدعى الجميع سلم له الأعلى
طريق القضاء لأنه لا منازع
له فيه فان لم تقم له ما بينه
فانه يحلف مدعى النصف
لمدعى الجميع ولا يحلف
مدعى الجميع لمدعى النصف
لأن مدعى النصف لا يدعى
لنفسه شيئا مما في يد صاحب
الجميع وصاحب الجميع
يدعى لنفسه الذي في يد
صاحب النصف وهو ينكر
فيحلف فان حلف انقطع
دعوى صاحبه وصار الحل
بعده الحلف كالحل قبله
وقبل الحلف كانت الدار
في أيديهما نصفين فبعد
الحلف كذلك اه اتفاقا
(قوله في المتن وان أشكل)
أي ان لم يظهر من الدابة
فرشتا (قوله وان خالف
سن الدابة التاريخين) أي
في دعوى الخارجين اه (قوله

والثانية اذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين بقدمان عنه على هذا والثالثة عبقلا
رجلا خطأ وآخر عددا وللقول عددا ولبيان فعلا أحدهما دفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة
لو كان الخافى مدبرا على هذا الوجه قد دفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاهما
وأجنبيان عددا وكل واحد منهما أولاد فعلا أحدهما على كل واحد منهما على التعاقب فانما تسمى في
ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين الساسكتين فيعطى الربع لشريك العاقبة الآخر والنصف الآخر بينهما
وبين شريك العاقبة أولا ثلاثا لشريك العاقبة أولا والثالث لشريك العاقبة الآخر عنده وعندهما
أرباعا ثم الأصل عنده أن انقسمه متى وجبت الحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت انقسمه عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التميز
أو كان حق أحدهما في البعض لسائق وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل
عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التميز أو في
وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل ونحو غيرها على هذه الأصول وتعام تفرعها
مذكور في شرح الزيارات لقاضين قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما مائة في الثاني) أي لو كانت
الدار في أيدي المدعين ولمسئلة بحالها كانت كلها المدعى الكل لأن مدعى النصف تنصرف دعواه إلى
ما في يده أنه يكون يده مائة محقة لأن حل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لا ذلك لكان ظاهرا بالامسالة
فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه ومدعى لكل يدعى ما في يده نفسه وما في
يد الآخر ولا ينزعه أحد فيماني يده فيتروك في يده الأعلى وجه القضاء واستتوت منازعة ما في يد
صاحبه فكانت بينه أولى لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك الأعلى وجه
القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهن على نتائج دابة وأرخصا في لمن وافق سنها
تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينه بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة
الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن
المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكمهم الذي اليان كانت
في يد أحدهما أو أهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وان أشكل ذلك فلهما) أي ان
أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين بقضى إلهما بينهما لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وهذا
اذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما قضى بها
لصاحب اليد لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان فصار كلهم مالم يؤرخا وان خاف سن الدابة التاريخين
بطلت البينة لأنه ظهر كذب الفريقين فيتروك في يده من كانت في يدهما الأصح أنهم مالا يسطر لأن بل يقضى
بهما بينهما ان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها الذي يدلان اعتبارا ذكر
لوقت لحقهما ووجههما هاتفي إسقاط اعتبارهما لأن في اعتبارهما إسقاط حقهما فلا يعبر فصار كلهم ماذ كرا
النتيج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في يد أحدهما أو الأخرى بينهما كما اذا أشكل في
موافقة سن أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاصم وهو قول بعض المشايخ

والأول ذكره الحاصم) أي وهو الماراد بقوله سابقا بطلت البينة اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس
قضى بها لصاحب اليد ثم قال الحاصم أن تبطل البينة ان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
وان كانت على غير الوقتين وكانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصارا كلهم مالم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا
كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينة باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فاقضى بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا لأحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة موافقا للوقت كل واحد ومخالفا للآخر بيقين يكذب أحد الفريقين وقد استويا في الدعوى واختصة في قضى بينهما نصفين فأمامتي كان على غير الوقتين فانه لا يقضى لهما بشئ لأن القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روي أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهم لم يقيما لبينة ومنهم من يقول بأن الالف في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكأنه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأمامتي كان مخالفاً للوقتين (٣٣٥) بيقين فانه لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي اليد كما في حالة

في يد ذي اليد كما في حالة
الانفراد اذا خالف سن
الدابة الوقت بيقين فيحمل
مأذ ذكر محمد على أحدهما
التأويلين كذا قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه اه اتفاقاً (قوله)
لأن الوديعة تصير غصبا
بالخود أي فصار دعوى
الوديعة والغصب سواء اه
(قوله فانه يختص بالملك)
أي فصار كما لو تنازعا في الدار
أحدهما ساكنها والآخر
أخذ بحلقه الباب أن
الساکن أولى وكذلك اذا
تنازعا في بعير وعليه حمل
لأحدهما كان صاحب
الجلل أولى لان البعير ظاهرة
وتصرفا اه اتفاقاً (قوله)
حتى جازت الشهادة أي
أصاحب البداه (قوله)
وكذا لو كان أحدهما الخ
قال الامام الاسيحا في

وليس بشئ قال رحمه الله (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) معناه اذا
كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما
حتى يقضى بينهما نصفان لأن الوديعة تصير غصبا بالخود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
إلى الزفاق بخلاف ما اذا خاف بالفعل من غير بخود على ما بينه في موضعه ن شاء الله تعالى قال رحمه الله
(والركب واللابس أحق من أخذ اللجام والركم) معناه اذا تنازعا في دابة أحدهما ركبها والآخر متعلق
بلجامها أو تنازعا في قبض أحدهما باللبس والآخر متعلق بكمه كان الركب واللبس أولى من المتعلق
باللجام والركم لأن تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحب يد والمتعلق خارج فكأننا أولى بخلاف
ما اذا أقاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج أكثر اثباتاً على ما بينا وأما
المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من انتصرف على انه كان في يده واليد دليل
الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراخي وكذا لو كان أحدهما ركباً
والآخر رديف له كان الركب أولى لأن تمكينه من ذلك الموضوع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا
كانا ركبين على السرج حيث يكون بينهما استواء في التصرف ولو كان أحدهما متعلقاً بذنبها
والآخر متمسكاً بلجامها فالذي يذنب أن يقضى به المان متمسكاً بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالباً إلا المالك
بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط أحدهما فاعده عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم
الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس يسد عليه بخلاف الركوب واللبس ألا ترى أنه يصير
بهما غاصباً للثبوت يده عليه ولا يصير غاصباً بالعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم أنه
ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير) يعني الأول أن
بتنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما كان صاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت
في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم ركباً والآخر متمسكاً بسكانها أو آخر يجدف فيها وآخر
يعددها فهي بينهم الامن يعددها فانه لا شيء فيها فانه لا يملكها لان الباقي هم المتصرفون فيها المتصرف
المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما استواء لهما ولا يرجح بكثرته في الحمل لأحدهما لان التراجع يقع

شرح الطحاوي ولو كانا جميعاً ركبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروي عن أبي يوسف أنه
قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا لفظه في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطق في الاجناس عن نوادر المعلى
رجلان على دابة أحدهما ركب في السرج والآخر رديف فادعى الدابة فلهي لراكب السرج فان كانا في السرج فهي بينهما نصفان
فعل عاذ كفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما
راكباً في السرج والآخر رديف نفسه فالراكب أولى من الرديف فكذا على رواية النوادر اه اتفاقاً (قوله دليل على تقدم يده) أي ولان
العامة جرت بأن الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفاً اه من خط هارث الهداية (قوله بخلاف التعلق بالذنب) أي فانه قد
يتعلق به غير المالك اه (قوله لان الجلوس ليس يده عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتفاقاً (قوله ولا آخر متمسك
بسكانها) قال في المغرب والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن اه مغرب

(قوله الهراذى) الهراذى جمع الهردية فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليه قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الهاء والخاء جميعا وقال في الصماخ الحردى القصب بنطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عتيقة من نسخ مختصر الكرخى الحردى وقال صاحب الجهرقة في باب الخاء والدال والراء ما الذى يسميه البصريون الحردى من القصب فهو بنطى معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الحردى واحد حردى القصب فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والخاء جميعا والرواية في الاصل والكافى للماكم الشميد بالخاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافى وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسيخاينى في شرح الكافى وإذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان أباح فيه قال اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعنى به اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

الحائط معانى الاله وصار كاشين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بلجامها يقضى بها للراكب لانهم في يده ولا آخر يافع تعاقى كذا هنا فان كان له عليه هراذى أو بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعماله لانه ينى لوضع الجذوع عليه والنسقيف دون الهراذى لكنه لا يؤمر برفع الهراذى والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما ولا آخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون

بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني أن يكون حائط عليه هراذى لرجل ولا آخر عليه جذوع أو متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراذى لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراذى متعاقى والبناء يبنى للجذوع عادة لا لوضع الهراذى فصار نظير دابة تنازعا فيها ولا حدهما عليها رجل ولا آخر كوزمه على أو محذاه معلقة فانها تكون لصاحب الحبل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج أحدهما مراكب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد فترجع به وكان الكرخى رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير مرصعا شبيه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمراد عن أبي يوسف رحمه الله أن اتصال جانبي حائط المتنازع فيه بمحاططين لاحدهما يكتفى ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له عقابله الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مراكب على الآخر وأما اذا تقب وأدخل فلا يكون مرصعا فلا عسيرة به ولا باتصال المارزقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهم جانيبا معا ولا بوضع الهراذى ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر أصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراذى ولا شيء الاخر فهو بينهما اذا علم أنه في أيديهما ولا يرجح صاحب الهراذى لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيعة لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للنسقيف وهو بالجذوع دون الهراذى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل أنه ملكه وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحبل على الدابة ولان الحائط يبنى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح أن يكون علامة كما اذا خلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل التربيعة بالصلاحيية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لا استواءهما في أصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشتد ظننا أن يبلغ ثلاثا لأن الحائط يبنى للنسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع

ثبوت عليه الا أن يكون اتصالا بتربيع وهو أن يكون أحد طرفي الاخر في هذا الحائط والطرف الاخر في الحائط لاحدهما الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متصلا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مراكبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التربيعة أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه لا يوضع عليه بعد تمامه وصورته حائط فاقى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا لصاحب الاتصال والتربيعة بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لانا لم نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى

(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الاتفاقى رحمه الله ثم اختلف أصحابنا (٣٢٧) المتأخرون على الزيادة التى لكل واحد منهما ما

تحت خشبته فى حكم ما بين
الخشب قال بعضهم هو
بينهم نصفان لأنه لا يد
لاحد منهما فيه فلم يكن
أحدهما بأولى من الآخر
كرجلين تنازعا فى دار وفى
بدأ أحدهما بيت منها وفى يد
الآخر بيتان أن الباقي
بينهما نصفين كذلك ما بين
الخشب ومنهم من يقول
ذلك بينهما على قدر خشب
كل واحد منهما لأن صاحب
الخشب الكثير مستعمل
للعائط أكثر من استعمال
الآخر فاعتبر مستعملا لما
بلى الجذوع وهو المراد بقوله
وقيل على قدر خشبهما حتى
يكون لصاحب الجذوعين
خمسان ولصاحب الجذوع
الثلاثة ثلاثة الأخماس اه
(قوله ثم من أصحابنا أى
القائلين بهذا القول
اختلفوا بعد ذلك اه قوله
القائلين بهذا القول الخ
أعنى القول بأن لكل واحد
منهما ما تحت خشبته اه
(قوله والتصرف أقوى
فى الدلالة على الملك) أى
كما لو تنازع الدابة راكب
عليها ومعلق بلجامها اه
(قوله وذكر الطحاوى أن
صاحب الاتصال الخ)
وكون صاحب الاتصال
أولى من صاحب الجذوع
هو الذى جزم به الاتفاقى
ولم يحك قول آخر غيره وتد

لاحد منهما ثلاثة وثلاثون أقل فهو لصاحب الثلاثة استخسانا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله والقياس
وهو مروي عن أبى حنيفة أن يكون بينهما ما نصفين لأن الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان
فيه كما إذا كان لهما جمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر من أو مئتان فانها بينهما نصفان ووجه
الاستخسان أن ما دون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يبنى الحائط لأجل الواحد أو الاثنين عادة والحجة الناقصة
لا تظهر عقابله الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين حق الوضع باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط
لصاحب الجذوع بذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما إذا أثبت الحائط له
بالينة حيث يؤمر بالقلع لأن البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق
بما ثبت ملكه بالذوع بخلاف ما إذا تنازعا فى دابة ولاحد منهما عليها جمل وللاخر كوز معاق أو نحوه حيث
يؤمر بالقلع وإن كان استخفاه باليد ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير
بشدهاء وابداء وإنما يمكن مؤقنا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القصة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى أنه يملك ذلك الموضع
أم لا فذكر فى كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يربيه
حق الوضع لأن الحائط لا يبنى لأجل جذع واحد أو جذعين عادة وإنما نصب له سطوانة فلا يحكم له
بالمالك كمسئلة الدابة إذ كان لاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق على ما بينا وذكر فى كتاب الدعوى
أن الحائط بينهما على قدر الاجذاع لأن موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا
من قال يحكم بمابين الخشب بينهما على قدر الأخشاب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب الخشبة
أو الخشبين الاموضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفين ومنهم من قال يقسم جميع
الحائط بينهما على قدر أخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل فى المحيط ما ذكر فى كتاب الاقرار أو أصح
وقال قاضيان والعصم أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر فى الدعوى وإن كان
لاحد منهما عليه جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع أولى لأن له تصرفا فى الحائط ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف أقوى فى الدلالة على الملك ورجح السرخسى هذه الرواية وذكر الطحاوى أن
صاحب الاتصال أولى لأن الحائطين بهذا الاتصال يصيران كسواء واحد فالحق قضاء ببعضه يصير قضاء بأكمله ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصح الجرح فى هذه الرواية ورجحها باسبق لأن التربيع يكون
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده باتفاقه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق
اثنان فى الأمانة لا يرفع جذوع الآخر على ما بين ولا فرق فى هذا ما بين أن يكون الاتصال من جانب أو من
الجانبين على ما ذكره الطحاوى رحمه الله وفى المحيط لا يدعى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع
واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة للسيد فى الحائط سوى هذا فأولاهم
صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وإن كان لاحدهما جذع
وحد ولا شئ للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هم اقيمه سواء لأن الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع
أولى لأن الحائط قديم يجذع واحد وإن كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هراى أو بوارى
ولاشئ للآخر فهو بينهما ما والهرادى لا تعتبر ولا البوارى وفى فتاوى قاضيان أن كان لاحدهما عليه
جذوع واحد ولا شئ عليه هراى أو بوارى أو لم يكن له عليه شئ فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (توب
فى يده وطرفه فى يدا آخر نصف) يعنى لو تنازع الشخصان فى توب فى يدا أحدهما وطرفه فى يدا الآخر كان
بينهما ما نصفين لأن يد كل واحد منهما ثابتة فى الثوب لأن أحدهما ثابتة فى الاكثر وذلك لا يوجب

نقلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا فرق فى هذا الى قوله على ما ذكره الطحاوى) أله
المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظة صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي يشكلم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعتبر من الصبي) أي كافراره بالدين كالطلاق والعنف اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه مما لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعنف اه (قوله فكأنات غير ثابتة حكما) أي فلم تصح الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت) الذي بخط الشارح وان كان لا تثبت عليه (٣٣٨) يد غيره اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالجماع وهي عرصه في الدار وبين

يديها اه قارئ الهداية من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان مانصه وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانها لم تكن في يد أحدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوي فيه صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يد أحدهما والسفل في يد الآخر والساحة في أيديهما لم يكن لهما مينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع بترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل والصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان وان أهما المينة يقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي

اترجح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كل تنازعا في دابة ولهما ما عليهما أجل على التفاوت كانت بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الجمل حتى اذا كان لاحدهما من والاخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد أحدهما الهداية والباقي في يد الآخر لان الهداية ليست بثوب اذهي غير مقسوسة فم يكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال قول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ قال رحمه الله (ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا لأنه أقر أنه لا يده حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقباش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به هنا لا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقباش في يده فقبل اقراره عليه ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادعى الحرية لانه ولد آدم وحقه عليهم السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالاقيط حيث لا يقبل قول المنقط أنه عبده وان كان في يده لا نأقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت البطل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم أن اللقيط اذا أقر بالرق بعد أن كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد المنقط من كل وجه لانه أمين قيمه والأمين يده فائنة مقام يد غيره فكأنات غير ثابتة حكما وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا أنه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة أو حكما وهذا لان الاصل في الادعى وان كان لا تثبت عليه يد غيره كراماله حتى لا يكون مهانا كقباش والهام لكن ذلك عند القدرة بان يكون دعي عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين إما بالصغر حقيقة أو بالرق حكما فقبل قول المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينعقض ذلك الا بالينة قال رحمه الله (عشرة أرباب في دار في يده ويدي في يد آخر فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور فيه والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير حرمة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي بخلاف الاتفاق بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضا أن في يده ولين أحدهما فيها أو جى أو حفر فهي في يده كالورن أن في يده) لان اليسد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من إقامة لينة أنها في يده أو من التصرف فيها كالتبني أو البناء أو الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ادعى أنها في أيديهما لم

قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في يد الآخر وما في يد الآخر اه اتقاني يقض (قوله في المتن ادعى كل أرضا أن في يده وابن الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما قاذل في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده وصورة المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صحراء ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعى أنها في يده وأحدهما ابن فيها البناء وهو فيها أو بنى فيها بناء قال هي في يد الذي أحدث فيها اللبن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للأرض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فنسكل أحدهما) يقضى عليه بأكمله للعالم بعضهما الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لشكوله ولو كانت الدار في يده ثالث لم تنزع من يده لأن شكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ (قوله ويرى كل من من دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن تظهر حقيقة الحال اهـ قارئ الهداية (قوله ما لم يقيم البينة على الملك) فكل شيء في أيديهم ماسوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي يقسمه من المشايخ من قال ما ذكره هنا قول أبي حنيفة أما على قوله ما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقيم البينة على الملك وجعل هذه المسئلة فرعا للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة

على الميراث وعندهما يقسم من غير إقامة البينة فإن كانت مشتركة فإن قالوا اشتريتاها من فلان وطالبوا القسمة فإنه يقسمها بينهما عند الكل في ظاهر الرواية فإن لم يقيموا البينة فعند أبي حنيفة إذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار يحتمل أن يكون موروثا بينهما ويحتمل أن يكون غير موروث لا يقسم احتياطا وعندهما يقسم بدون البينة فهنا أولى ومنهم من قال ما ذكره هنا قول الكل فلا يقسم لأن القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتسكيل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة إلى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم حتى لو كان في أيديهم ما شيء سوى العقار يقسم من غير إقامة البينة لأن ماسوى العقار يحتاج إلى الحفظ ولصيانة اهـ اتفاقا رحمه الله (قوله قيل

يقض به بالبينة لاحتمال انهما في يد غيرهما وإن ادعيا أنهما في يدهما فكذا ذلك لأنه يمكن أنهما بواضعا على ذلك لكن ليس للقرآن ينازعه في البينة لاقاراره أنها في يد صاحبه واقاراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يد صاحبه فنسكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لجملة قراره في حق نفسه وإن حلفا جميعا لم يقض باليد فيهما ويرى كل من من دعوى صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده قضى له باليد فيهما ويكون الآخر خارجا وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو عرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليد قضى به لهما فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيموا البينة على الملك قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم بينهما على أن الورثة إذا كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم أنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها حتى يقيموا البينة أنه مات وتركها ميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فأدعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته إلا أن يصدقه المشتري وهو القياس لأن ادعاه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه ذموا اعتراف منه بجوازه لأن المسلم لا يباشر الباطل ظاهر أقصا في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل إذ التناقض يطل الدعوى فصار كالدعوى أو البائع أو ادعى هو اعترافها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا ثبت بالعراق في ملكه بالولادة لأقل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لأن الإنسان قد لا يعلم بالعراق بالكلية ثم يظهر له أو قد يظن أن العلق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب كالأعوان وكالمختلعة تقيم البينة أن الزوج طلقها إلا ما قبل الخلع وكل ما كتب يقيم البينة أن مولاهم اعتقه قبل الكتابة فإن يفتن ما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليه ما لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيه عذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يفتن بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا يفتن في البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق أو التدبير تقبل بغيره ليقينا كذبه بثبوت الحرية أو التدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لأن شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوى من وقت العلق إلى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صححت الدعوى من البائع امتدت إلى وقت العلق لكونه ادعوى استيلاء فيظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري

هذا أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية (٤٣ - زيلعي رابع)

باب دعوى النسب

قال الاتفاق لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الأول لكونه أهم لكثرة وقوعه اهـ ثم قال الاتفاق في والدعوة إلى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأدعى إلى رباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في أمالي نعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اهـ (قوله طلقها فلا يقبل الخلع) اهـ أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الطلاق عليه من غير علمها اهـ عمادي

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير بتأويل الادعاء أو بخذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه اهـ من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعوته في الام) قال الاتفاقى ثم اذا مات (٣٣٠) الولد تعدد اثبات النسب فيه لأن الحقوق لا تثبت ابتداءً لليت ولا عليه واذا لم تثبت

النسب لم يثبت الاستيلاء لأنه فرع لنسب وكانت الام بحالها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي أعتق الولد أو دبرمه أو قتل عبده فأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك لأنه باطلت صحبته الدعوى بالهملاء إذ النسب ليس بأمر مقصود بعقد الولادة وكذلك العتق والتدبير تصرف لازم لا يثبت الفسخ فتعذر تصحيح الدعوى في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح في حق الام لأنها تابعة الا اذا صدقته المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالامر الظاهر ولولم يقتل الولد وليكنه قطعت يده فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فإنه يصدق على الدعوى ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصة اليد لأنها صارت مفعودة بالقطع فانتفى حكم التبعية عنها فلا يظهر الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجسلاً فاعينى الولد فدفعه المشتري وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع فدعوته جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الخاني

على المشتري بالقيمة التي أعطاها ولا يكون للعينين أرش على الخاني وقال أبو يوسف ومحمد على الخاني ما نصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للخاني وقد نذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضمان وكذلك لو قُتِلَ عين الام اهـ (قوله ثم ان قام هذا المانع) أي وهو الاعتاق أو التدبير اهـ

فثبت

على المشتري بالقيمة التي أعطاها ولا يكون للعينين أرش على الخاني وقال أبو يوسف ومحمد على

الخاني ما نصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للخاني وقد نذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضمان وكذلك لو قُتِلَ عين الام اهـ (قوله ثم ان قام هذا المانع) أي وهو الاعتاق أو التدبير اهـ

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كاتب الام أو باعها أو وهبها أو رهنها أو آخرها أو زوجها بطلت جميع ذلك ورددتها الى البائع لان هذه التصرفات مما يحمل النقص بعد صحتها فلا ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه (قوله ألا ترى أن السب الخ) قال الاتقاني أي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولذا غرور فانه حر باقية ثابت السب من المستولد وأمه أمة تباع في الاسواق اه (قوله وصححه) قال الاتقاني وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا الى ما ذهب اليه

شمس الأئمة السرخسي وسماء الصحيح ولكن هذا على خلاف مانص عليه محمد في الجامع الصغير وغيره وقد مر آنفا اه (قوله ولا تصير الامه أم ولد له) أي لان تصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فكان حاداً باعد زوال ملك البائع واذ لم يثبت العلوق في ملك البائع تكون دعواه هذا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهله اه (قوله فلا ينفذ الا في الملك) أي فلم يعتق الولد اه (قوله ثم اعلم أن ادعوه هنا الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدعوة على ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة ملك ودعوة شبهة أمادعوة الاستيلاء فانهم ادعوه بقوة تنفذ في الملك وغير الملك بشرط أن يكون أصل العلوق في ملكه لان الحرمة تستند الى وقت العلوق وتوجب هذه الدعوة فسخ ما جرى

فثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لان العتق فيها لا يمكن انقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستند الى وقت العلوق فثبت أنه باع أم ولده فلم يملكها لمشتري فيبطل الاعتاق كالأول ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري أحدهم ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه ثبت نسبه ما منه وبطن عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة أنه ما خلقا من ماء واحد ولهذا تبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لاننا نقول بوثب أم ومية الولد ليس من أحكام ثبوت النسب ولا من ضروراته ألا ترى أن نسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامه المسكوحه ولا تصير أم ولد له بخلاف التوأمين لانهم ما خلقا من ماء واحد فثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للآخر ضرورة ثم اذ لم يبطل عتق المشتري في الام قبل البيع برت من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرتد ما يخص الجارية بالاجماع هنا ذكر الفرق لابي حنيفة رحمه الله في المبسوط بين هذا وبين ما اذا مات الام فان البائع فيها يرتد جميع الثمن عنده وهذا يرتد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقى البيع صحيحاً فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشئ فبقى معتبراً في حقه اذ لم يكن مكذباً بشراً فارتد جميع الثمن وفي الاعتاق يرتد حصه الولد ثم جعل هذا لولو بعد القبض حصه من ثمن كل ولد وقبلة لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كل حدث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصه من الثمن اذا استهلك البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة ولكنه لو كان مستخر جاً من العقد ومن المشايخ من قال يرتد البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رحمه الله كما في فصل الموت لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن بالعقد قيمتها بخلاف زعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو بخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل عتاقه بل يرتد حصه الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم ولادته لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك قال رحمه الله (وان ولدت لأكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع إلا أن تصدقه المشتري) وهذا الكلام يشتم وجهين أحدهما أن تلد لأكثر من سنتين من وقت ابيع فخكه أنه لا تصح دعواه لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الصحيح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بانكاح تليفنت أن العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامه أم ولده لان العلوق حدث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ الا في الملك اذ لا يقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلد لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فخكه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد الصحيح فيه بيقين فلم يصح الآن به صدقه المشتري فثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامه أم ولده تبعاً للولد ويبطل البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لا مكانه فثبت أنه باع أم ولده وهذا لان هذه الدعوة دعوة استيلاء فثبتت ثم اعلم أن الدعوة هي ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالأب يدعي

من العقود اذا كان محملاً للفسخ وينظم الاعتراف بالوطء ودعوة الملك أن لا يكون أصل العلوق في الملك ولا تنفذ في غير الملك لان الحرية تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ما جرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك كدعوة الأب ولجارية ابنه ونحوها تصح بشرط أن يكون ملك الابن قائم في الجارية والولد من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان حق التملك ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك لأب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال الابن مقتضى الدعوة سابقا عليه ثم يستند الى وقت العلوق كافي حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنه سابقا على الاستيلاء تصح حاله

فلا بد من قيام مالك الآن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليثبت له الحق في ماله تصحيبا لدعوته ثم اعلم أن البائع أو المشتري إذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخفى أما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع أو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك أو لم يعلم وكل وجه من الوجوه الثلاثة على أربعة أوجه ما ان ادعى البائع وحده ما أو المشتري أوهما جميعا ما أو على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فادعاء البائع وكذبه المشتري صحت دعوته استحقاقا وهو قول ابراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقدا وقال زفر لا تصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكره زاهر زاده في مبسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه ابطال ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدامه على البيع اعتراف بان الولد عبد نصار من اقصا في دعوته ودعوى المناقض من دودته ألا ترى أنه لو أقر أنه كان أعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعد ما ادعاه المشتري أو أعتقه المشتري أو جاءت به لستة أشهر فصاعدا وجه الاستحسان أن علوق الولد في ملك المدعي يبين بمنزلة البيعة العادلة حكما في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الاصل وصيرورة الجارية أم ولده استدل بالاناب ادعى جارية ولداً منه صح دعوته وان كذبه الابن اذا علم العلوق في ملك الابن فهذا أولى لان الاب له شبهة ملك في مال الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض معقول لكان الخفاء في النسب واذا صح دعوة الاستسلام بربذ البيع لانها تستند الى وقت العلوق فيظهر أنه باع أم ولداً وأنه لا يجوز ومالك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما اذا أعتق المشتري أو ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الاعتراف والنسب حق لازم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعى البائع أنه كان أعتقها أو غيرها لانه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لاحقية ولا حكمة وفيما نحن فيه العلوق في ملكه بين صار كالبينة حكما وان لم توجد ابيته حقيقة ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لعدم البيعة لاحقية ولا حكمة فاعتبر ذلك اقرارا بمحضه على الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا غير فان ادعى المشتري وحده صحت دعوته لان دعوة المشتري دعوة تحرر حتى كان للمشتري ولده على الولد كما لو أعتقه والمشتري يصح منه التحرر فيصح منه دعوة التحرر فان ادعى جميعا ان خرج الكلامان معا فدعوة البائع أولى لانه سابق معنى فيعتبر كالمالك سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بأن ادعى أو لانه ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا وانما قلنا انه سابق لانه من وقت العلوق ودعوة التحرر برية تنص على

جارية وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اقسام وان سبق أحدهما صاحبه فالسابق أولى فان

كان السابق هو البائع فلما ذكرنا وان كان هو المشتري فلان النسب لا يحتمل الفسخ هذا كما اذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر وقد علم ذلك فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه أربعة فان اتهم البائع لا غير فانه لا تصح دعوه الاب تصديق المشتري لان علوق الولد لما يتيقن في ملكه صارت دعوته ودعوة أجنبي آخر سواء الآن افرق بين البائع والاجنبي أن المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبداً ولا تصير الجارية أم ولده لانه لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده وينتقض البيع لحصول العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح دعوته لأن دعوته صحيحة حال الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففما يحتمل العلوق أولى ويجب أن يكون دعوة استيلا حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعى معا وسبق دعوة أحدهما صح دعوة المشتري لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاه البائع لا يصح الاب تصديق المشتري لانه لو ادعى فيما اذا جاءت به لستة أشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوق في ملكه وهنا أولى أن لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلوق في ملكه أصلا وان صدقه المشتري صحت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا أنه لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده ويبقى الولد عبداً للمشتري وهو ثابت النسب من البائع وان ادعى معا وسبق أحدهما صاحبه صح دعوة المشتري لان البائع كالأجنبي وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر فصاعدا ما بينهما وبين سنتين أو لاكثر من سنتين فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاه البائع لا تصح دعوته الآن يصدق المشتري لعدم يتيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان أكثر ما في الباب أن علوق الولد في ملك البائع أن جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان سبق أحدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعى معا فانه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبداً للمشتري لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لانه كان لاقل من ستة أشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت من البائع وان كان لستة أشهر رأوا لاكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي يثبت منهما لأنه

لما وقع الشك كان الالباب أولى لما فيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأم اسم للولدين اذا كانا معاً آخر في بطن واحد وقيل هما توأمين كما يقال هما لزوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنالي قوله والمال محله عند قول المصنف في المتن علي وقيل اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلق الخ) قال شيخ الاسلام علاه (٣٣٣) الذين الاسبيجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا ولدت أمة

الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع فهما ابناء ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما ثبات النسب فلائذ لم يثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلائذ حدث في المحل مانع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعذر انكسار الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فيه اه اتقاني (قوله لأنهما لا يفتقران) فكان قوله هذا ابنى مجازاً عن قوله هذا حراً واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولائته وصار كأن البائع اعتقه ما في عتق من في ملكه فحسب وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى التوأمين الآخر ثم ادعى أحدهما نسبته حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تجر برفيق

تعالى فاحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لما يبعد وانما يعرف أنهم ما توأمين اذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما مائة أشهر فصاعداً فليس بتوأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا أفت بولدهم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهم ما من ماء واحد اذا لم يكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبل بالاول لأن رقم الرحم مسدود لا يفتح وهي حبل الانثى ورج الولد قال رحمه الله (وان باع أحدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري) معناه اذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لأن دعوة البائع محت في الذي لم يبعه لمصادفته العلوق والدعوى ملزمة فيه فثبت نسبه ومن ضرورية ثبوت نسب الآخر منه لأنهما من ماء واحد فليزمن منه بطلان عتق المشتري لكونه محزراً الاصل ذلستحليل أن يكون أحدهما محزراً الاصل والاخر حقيقاً وهما من ماء واحد فيكون انتقاض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحداً حيث لا يطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لأن العتق فيه لو بطل لبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهما ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تعدى الى الآخر ضمناً وتبعاً وكم من شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت مقصوداً هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراه بعد الولادة أو شترى أمهما وهي حبل بهما أو باعها لغيره ثم ما لا أكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضاً لأنهما لا يفتقران فيه ما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لأن هذه الدعوة دعوة تجر برعدم العلوق في ملكه فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلهذا شرط لزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتق ان جميعاً لأنهم ادعوا استيلاذ قسماً تند ومن ضرورية عتقهما بطريق أنهم محزراً الاصل فثبت أنه باع محزراً قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد أن يكون ابنه) معناه اذا كان صبي عند رجل فقل الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشراطه في الكتاب وقوع انتفاها وانما لا تصح دعواه بعد ذلك لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعواه لأن اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالنا تصح دعواه المقر بعد جحد المقر له أن يكون ابنه لأن اقراره بطل بمجحد المقر له فصار كأن لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعواه لو كان عبداً له وهذا لان الاقرار بالنسب محال تدبر اذا اقرار بما لا يحتمل النقص ملحق بالاقرار بما يحتمل النقص ولهذا يؤثر فيه الهزل والأكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يحتمل النقص فصار كأن اقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا اعتقته فان الولد يتحول اليه فكذا هذا وان اقراره بالنسب نفي للنسب عن نفسه أو انكاراً لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملا عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولائته لما أن أحدهما اتان كان أباً المشتري أو ابن المشتري فان كان أباً المشتري فالابن مدعى أطاه فاعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن مالك طاقده فاعتق عليه كذا ذكره القرطبي نقلاً عن الشيخ الشلبي من خط قارئ الهداية اه (قوله في المتن وان جحد أي الغائب اه) (قوله ان يكون الصبي ابنه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الصبي يكون في يدي الرجل قال هو ابن عبد الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبداً وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبد أن يكون ابنه كان ابن المولى الى هنا لفظ أصل الجامع (قوله واشراطه في الكتاب) أي بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أي بأن هذا ابن فلان اه

(قوله ولا يحنيفه أن النسب الخ) قال الاتفاقى وجهه قول أبي حنيفة أن الإقرار بالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح دعواه المقر بعد ذلك وإما قلنا أنه لا يحتمل النقص لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتمكيد بل ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت (٣٣٤) النسب منه وصار كذا لم يصدق ولم يكذب به أه (قوله وادعيه معا) وبه صرح

في الفوائد الظهيرية وفيه اشار إلى أن دعوى المسلم لو سبقت يكون عبد المسلم أه من خط قارئ أهديه (قوله لأن الإسلام مرجح) بكسر الجيم أه (قوله حيث يكون المسلم فيه أولى) وهذا عندنا وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم القاطن كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه أه اتعاني (قوله في المتزوان كان صبي في يد زوجين الخ) قال الترمذي التفاضل لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني فقلت من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح يثبت النسب منه فلو قالت ابني منكم من نكاح وقال من زنا لم يثبت النسب منهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابني منكم من نكاح ثبت لما قلنا أه من خط قارئ أهديه وجهه الله (قوله وإن كان يعبر) أي وليس هذا رفق ظاهر أه اتفاقى (قوله في المتزوان كانت مشتراته الخ) قال في الهداية ومن اشتري جارية فولدت ولدا

بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى نسباً ثابتاً من غيره وبخلاف ما إذا لم يصدق فله أن يكذب به لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولا يحنيفه وجهه الله أن النسب بما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والإقرار بتمثله لا يرتد بار فيبقى في حق نفسه لأن إقراره حجة في حق نفسه كمن أقر بحرية عبد الغير فكذب المولى فإنه يبقى في حق المقر حراً ولا يرتد باره حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لا قرار بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لتهمته ثم ادعى الشاهد لنفسه فإن دعواه لا تقبل لاقراره به للغير وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا لو تعلق به حق الولد فلا يرتد بار المقر له فصارت دعواه قبل الرد ولأن موجب إقراره شيان ثبوت النسب من الغير وإبطال حق نفسه في الدعوى وإذا ارتد الأول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لأن إقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لأنها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب ألزم من الولاء فإنه يقبل التحول من جانب الأم إلى جانب الأب عند اتفاق الأب وكذا إذا ارتدت معه متقة والعياد باله ولحقق يد الحرب وسببت وأعتقها المولى الثاني كان لولاه والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاءنة فلا يصح القياس عليه وإنما يمتنع عليه إذا ادعى إقراره به كما إذا قال لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فحين يبيع عبد أصل عتقه عنه ويخاف عليه الدعوى بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنفسه لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط أن لا يرتد المقر له بالنسب بان يسكت أو يقر به أياً أو غائب لا يعرف قال رحمه الله (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصراني) أي لو كان لصبي في أيديهم فأدعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبده وادعيه معا كان حر ابن النصراني لأنه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا تمل الوحدة ائمة ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحة وفي عكسه قوت شرف الحرية اذ لا قدر له على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن يكون عبداً للمسلم لأن الاسلام مرجح لانه يقول الترجيح يكون عند المعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لأن النظر له فيما قلنا أو فرقتني الاستواء بخلاف ما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البتة فيرجح المسلم بالاسلام وهو أوفر للصبي لحصول الاسلام في الحال تعالى لآبائه قال رحمه الله (وإن كان صبي في يد زوجين فزعم أنه ابنه من غيره أو زعمت أنه ابنهما من غيره فهو ابنهما) لأن كل واحد منهما أقول لولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح إقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام الفرائض بينهما دليل ظاهر على أنه منهما كمن في يد رجلين يقول كل واحد منهما انصاحبه هذا الثوب لي ولفلان آخر غيرك وليس لك أنت فيه شيء كان الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما ما في إبطال حق صاحبه فيه إلا أن المقر له يشارك المقر في تصديبه لأن الحمل يحتمل الشبهة وفي النسب لا يشارك لأنه لا يحتملها هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وإن كان يعبر فالقول له أي ما صدق ثبت نسبه منه قال رحمه الله (ولدت مشتراته فاستحققت غرم الأب قيمة الولد وهو حر) يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحققتها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله

عنه فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يتخاضم قال الاتفاقى أي قال في الجامع الصغير في كتاب لقضاء وصورتها عنه فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولداً ثم استحقها رجل قال بغرم الأب للمولى قيمة الولد يوم يتخاضم إن جاءه الولد قدم مات فلا شيء على المشتري فإن جاءه وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على لآب وإن قتل الولد فأتى أحد الوالدين ففعلى الأب قيمته إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا إذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتفاقى

والمغروور من يستولد امرأة معتمدا على ملك عين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على أنه أمة وولدها حرا بإجماع الصحابة ثم قال الاتفاقي ثم اعلم أن ولدا المغروور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغروور حرا أما اذا كان مكاتباً أو ما دونه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للحد وسيجي ذلك في كتاب المكاتب اهـ (قوله ولا ولد للمستحق عليه) أي على الولد اهـ (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أي وهو المشتري اهـ (قوله لو مات الولد قبل الخصومة الخ) قال الاتفاقي ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد ما مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أبوها
مراثة علق حرا في حق
المستولد ولا يغرم الاب قيمة
الولد لانه لم يمنع الولد والميراث
ليس يبطل عن الولد حتى
يكون منه عبداً كمنع الولد ولو
قتل الاب الولد يغرم قيمته
للمستحق لانه منعه منه وكذا
لو قتل غيره وأخذ منه
بعض قيمته لان سلامة
البطل كسلامة الولد
ومنعه كمنعه وان لم يأخذ
الدية من القاتل لا يضمن
شيئاً لانه لم يمنع الولد أصلاً
لاحقيقة ولا حكماً كذا ذكر
نفر الدين قاضيات وغيره
في شروح الجامع الصغير
وقال أبو بكر الرازي في
شرح من لم يخسر الطحاوي
ويغرم الواطئ ان يعقر
للمستحق لانه وطئ ملك
الغير بشبهة ولا يرجع
بالعقر على الغار لان الوطء
في هذا بمنزلة جزاء تلفه متها
وتأوله لنفسه فلا يرجع
به على غيره كالمقطع يدها لم
يرجع به على غيره وقال
شيخ الإسلام علاء الدين
الاسيحياني في شرح الكافي
قال واذا أُنقِصت الامة فأنقِصت
رجلها فأخبرته أنها حرة
وتزوجها على ذلك شكاح

عنده في الشراء بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكاح فكان اجاعا ولان النظر من الجانبين واجب اذا المغروور معذوره لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والامة ملك المستحق والولد حراً فاستوجب الآخر النظر فوجب الجمع بينهما أم كن مراعاة لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حراً لاصل في حق الاب ورقية في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزاء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقاً في حق المولى كان خقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فتعبر بقيمة وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دون ولد له ولا ولد للمستحق عليه لانه علق حراً لاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك الجين فظاهر وان كان في النكاح فان القاضي يقضى به او يولدها المستحق عند اقامة المستحق البينة اخبره لانه ظهر له انهما المستحق وفرعها بقبولها الا اذا ثبت الزوج انه مغروور بان يقيم البينة أنه تزوجها على أنها حرة فيثبت به حرية الاصل والاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته) يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغموص أمانة عندنا على ما عرفت في موضعه فالاولى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لا لان الارث ليس يبطل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من دية قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كافي ولد المغموص اذا تلفه الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالنسب وقيمتها على بائعه لا بالعقر) أي يرجع المشتري بنسب الحاربة وبقية الولد على بائعه ولا يرجع عارضة من العقر بوطئها لان البائع صار كغيب لا عارضة عليه من البطل لان البيع مبني على مساواة البطلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سائماً للبائع وجب أن يكون المبيع سائماً للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كغيب لا بسبب تلك البطل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد بدعي باطل فانضمن لك بما ضمنك ولان البائع التزم سلامتها عن العيب اذا ما عاوضه تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمته واقية الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما ينال ولا يرجع عليه بقيمة الحاربة لان أخذ قيمته منه كأخذ عيها وقيمتها لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا تزوج رجل على أنها حرة ثم استحققت رجوع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا استتلا دمه على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف المألزم لهذا التزويج فيكون الاستتلا دمه على التزويج وشرط الحرية فكان الشارع صاحب على فترل كالقائل أنا كغيب لا عارضة بسبب هذا العقد أو يقال مالزمه من الضمان اغار لزمه بالاستتلا دمه والاستتلا دمه التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب على فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت وإذا ثم أقام سولاً لها البينة أم أمته فقطضى به الله فانه يقضى بالولد أيضاً المولى الحاربة الا أن يقيم الزوج البينة أنه تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على ذلك جعلت الولد حراً ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم تزوجها على هذا الشرط فيكون هذا اغتاراً منه حيث بنى أمره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد بصير الزوج مغرووراً فيكون ولده حراً ولا سبيل عليه وجه ذلك على أبيه قيمته يوم قضى به له دية في ماله دون مال الولد اهـ

الولد رقيقا ولا يرجع على الخبر بشئ لأن الأخبار سبب محض لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الأولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأن الغرور قد تحقق له منه بما يجابه الملك له فيها وأخباره أنها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي الرجوع فإن من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلكتها فأخذنا الصوص ماله لم يرجع على الخبر بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج لأنه موضوع للاستيلاء وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تذاكروا الدوا تنكثوا الحديث فإذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة إظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجوع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقية الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كافي الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون سلامة أولاد المشتري منه لأن ضمان

السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينته قطع به تسبب الأول بخلاف الثمن لأن البائع الأول

ضمن البائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبائعه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري

الأول استحققه سلميا ولم يوجد

والله أعلم

بالصواب

م

(قوله لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة) أي المستحقة في العقد كما يرجع بقيمة الراد اهـ (فرع) قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير بقوله وإذا قالت المرأة أنا أم ولدهذا الرجل وأرادت استخلاف الرجل ليس له ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لأن أمهية الولد تابعة للتسبب ولا يرى اليمين في التسبب اهـ

تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الأقرار

(فهرست)
الجزء الرابع
من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

(فهرست الجزء الرابع من شرح العلامة الزيلعي على متن البكنز)

صفحة	صفحة
١٧٩ فصل في الحبس	٢ كتاب البيوع
١٨١ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره	٩ فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣ باب التحكيم	١٤ باب خيار الشرط
١٩٤ باب مسائل شتى	٢٤ باب خيار الرؤية
٢٠٦ كتاب الشهادة	٣١ باب خيار العيب
٢١٧ باب من تقبل شهادة ومن لا تقبل	٤٣ باب البيع الفاسد
٢٢٩ باب الاختلاف في الشهادة	٦١ فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧ باب الشهادة على الشهادة	٧٠ باب الاقالة
٢٤٢ كتاب الرجوع عن الشهادة	٧٣ باب التولية
٢٥٤ كتاب الوكالة	٧٩ فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨ باب الوكالة بالبيع والشراء	٨٥ باب الربا
٢٦٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	٩٧ باب الحقوق
٢٧٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض	٩٩ باب الاستحقاق
٢٨٦ باب عزل الوكيل	١١٠ باب السلم
٢٩٠ كتاب الدعوى	١٢٥ باب المتفرقات
٣٠٤ باب التحالف	١٣٤ كتاب الصرف
٣١٣ فصل قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه	١٤٥ كتاب الكفالة
أو أجرنيه الخ	١٦١ فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣١٥ باب ما يدعيه الرجلان	١٦٧ باب كفالة الرجلين والعبدان
٣٢٩ باب دعوى النسب	١٧١ كتاب الحوالة
	١٧٥ كتاب القضاء